ЮРИДИЧЕСКІЙ

ВѢСТНИКЪ

ИЗДАВАЕМЫЙ

МОСКОВСКИМЪ ЮРИДИЧЕСКИМЪ ОБЩЕСТВОМЪ.

1874

ГОДЪ ШЕСТЫЙ

МАЙ и ІЮНЬ

МОСКВА.
Типографія Московскаго Университета (Катковъ и Ко)
на Страстномъ бульварѣ.
1874.

О
ПРЕДСТОЯЩЕМЪ СЪѢЗДѢ РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ
ВЪ МОСКВѢ.

Вслѣдствіе ходатайства Московскаго Юридическаго Общества о разрѣшеніи періодическихъ съѣздовъ русскихъ юристовъ, Г. Товарищъ Министра Народнаго Просвѣщенія, согласно съ мнѣніемъ Г. Министра Юстиціи, разрѣшилъ Обществу, сначала въ видѣ опыта, устроить только одинъ съѣздъ съ тѣмъ, чтобы на слѣдующіе съѣзды испрашивалось каждый разъ разрѣшеніе правительства и чтобы программа занятій каждаго съѣзда была предварительно представлена въ Министерство Народнаго Просвѣщенія для утвержденія, по надлежащемъ сношеніи объ оной съ Министерствомъ Юстиціи.

Разрѣшенный правительствомъ первый съѣздъ предполагается устроить на слѣдующихъ главныхъ основаніяхъ:

1) Цѣль съѣзда заключается въ образованіи собранія для личнаго сближенія русскихъ юристовъ и для живаго между ними обмѣна мнѣній по вопросамъ уголовнаго, торговаго и гражданскаго права, судоустройства, уголовнаго и гражданскаго судопроизводства и тюремнаго дѣла и наконецъ для содѣйствія къ однообразному пониманію и примѣненію права.

2) Членами съѣзда могутъ быть:

а) Сенаторы Кассаціонныхъ и судебныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, Оберъ-Прокуроры и товарищи ихъ.

б) Судьи, прокуроры, судебные слѣдователи, присяжные повѣренные и нотаріусы.

и в) Члены академіи наукъ, профессоры и преподаватели юридическихъ наукъ въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, члены Юридическаго Общества и вообще лица, получившія высшее юридическое образованіе.

3) Желающіе поступить въ члены съѣзда приглашаются письменно заявить объ этомъ Юридическому Обществу, отъ котораго и получаютъ членскіе билеты, уполномочивающіе на участіе въ совѣщаніяхъ и постановленіяхъ съѣзда.

4) Для болѣе удобнаго распредѣленія занятій съѣздъ раздѣляется на отдѣленія:

а) Уголовнаго права и тюремнаго дѣла.

б) Гражданскаго и торговаго права.

в) Судоустройства и уголовнаго судопроизводства.

и г) Гражданскаго судопроизводства и нотаріальной части.

5) Порядокъ внутренняго устройства отдѣленій съѣзда и общаго собранія ихъ, а также совѣщаній будутъ опубликованы по утвержденіи программы занятій съѣзда.

Для составленія же требуемой правительствомъ программы Юридическое Общество постановило: обратиться ко всѣмъ русскимъ юристамъ, сочувствующимъ предполагаемому устройству съѣзда, съ покорнѣйшею просьбою о доставленіи къ 1 Мая 1874 года, *(срокъ этотъ продолженъ по 1 Сентября 1874 года)* въ Общество, ихъ мотивированныхъ предложеній по вышеупомянутымъ отдѣламъ права.

Съѣздъ предполагается имѣть въ Москвѣ въ зданіи Университета, 28, 29, 30 и 31 Декабря 1874 года.

ИСТОРИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

ДРЕВНЕ-РУССКАГО УГОЛОВНАГО ПРАВА

ДО XVII СТОЛѢТІЯ.

II.

Московско-Государственный періодъ.

Области русской земли, какъ независимыя и самостоятельныя княжества, по естественному порядку вещей, не могли быть всѣ равно самостоятельными. Невольное подчиненіе безсильности—силѣ, бѣдности—богатству, существующее во всѣхъ жизненныхъ отношеніяхъ, какъ отдѣльнаго человѣка, такъ и цѣлаго общества, должно было проявиться и въ отношеніяхъ между областями. Историческія обстоятельства, сложившіяся болѣе счастливо для извѣстнаго княжества, чѣмъ для другихъ, дѣлая его болѣе могущественнымъ въ средѣ прочихъ, тѣмъ самымъ заставляли послѣднихъ невольно подчиняться ему. Такъ въ первичное время областно-вѣчеваго періода главнымъ княжествомъ было Кіевское, на долю котораго выпали болѣе счастливыя условія, чѣмъ на долю другихъ. Въ Кіевѣ, стольномъ городѣ княжества, былъ и столъ митрополичій, что значительно поднимало его въ средѣ другихъ русскихъ городовъ и князю его, всегда надѣявшемуся на содѣйствіе митрополита, придавало большое значеніе. Вотъ почему, тогда какъ прочія области, управляемыя

князьями, носили названіе княжествъ, кіевская называлась великимъ княжествомъ, а князья ее великими. Впослѣдствіи, по взятіи Кіева Андреемъ Боголюбскимъ, великокняжескій столъ переносится во Владиміръ и княжество владимірское, называясь великимъ, заступаетъ мѣсто прежняго кіевскаго. Передъ этими то великими княжествами, въ силу ихъ превосходства надъ остальными, склоняются всѣ прочія независимыя княжества по причинѣ большаго или меньшаго своего слабосилія и не такъ счастливо сложившихся обстоятельствъ. Послѣ владимірскаго княжества выступаетъ первымъ московское достигшее въ княженіе Ивана Калиты и его потомковъ значенія могущественнаго, сильнаго, и, слѣдовательно, перваго княжества земли русской. Незначительный городъ Владимірскаго княжества Москва вскорѣ дѣлается стольнымъ городомъ Московскаго, куда переносится стараніемъ Ивана Калиты и столъ митрополичій изъ Владиміра. Сынъ Калиты Симеонъ, сдѣлавшійся и великимъ княземъ Владимірскимъ еще болѣе увеличилъ значеніе московскаго княжества и еще болѣе подчинилъ себѣ областныя. Не первымъ между равными становится теперь князь Московскій, а опираясь на свою силу и политику высказываетъ все болѣе и болѣе самовластія. Уже сына Калиты Симеона, по его самоволію, назвали современники «гордымъ,» а лѣтопись прибавляетъ, что «всѣ князья русскіе даны были подъ руки Симеона,» слѣдовательно изъ князей независимыхъ сдѣлались подручниками, зависимыми отъ него.

Между многими причинами возвышенія московскаго княжества едва ли не главными были вліяніе духовенства и татарщина.

Имѣя столъ въ Москвѣ митрополитъ необходимо долженъ былъ содѣйствовать Московскому князю, что и выразилось на самомъ дѣлѣ въ посредничествѣ митрополита при разбирательствѣ споровъ между Московскимъ и другими княжествами и въ отлученіи отъ церкви князей и другихъ лицъ непокорныхъ Московскому. Умные и дѣятельные, во всемъ содѣйствовавшіе князьямъ Московскимъ, Митрополиты Петръ, Алексѣй, Іона и др. своимъ могущественнымъ вліяніемъ на

всю землю русскую и тѣмъ болѣе на народъ Московскаго княжества успѣли поселить въ немъ преданность и повиновеніе своимъ князьямъ, а самыхъ князей Московскихъ ставя, какъ помазанниковъ Божіихъ, высоко надъ народомъ, умѣли также высоко поставить между прочими областными князьями.

Найдя себѣ такую сильную поддержку въ духовенствѣ, князья Московскіе нашли себѣ не менѣе сильную поддержку и въ татарахъ.

Всячески стараясь угодить Татарскимъ ханамъ, исправно платя ордынскія дани, по часту являясь въ орду съ поклонами и принося ханамъ и его чиновникамъ богатые подарки, князья московскіе успѣли расположить и хановъ въ свою пользу, тѣмъ болѣе, что и для татаръ въ финансовыхъ видахъ было выгодно поддерживать того, кто болѣе другихъ платилъ имъ. Пользуясь такимъ корыстолюбіемъ татаръ и по своей бережливой политикѣ имѣя возможность платить имъ всегда гораздо больше, чѣмъ другіе, князья Московскіе всѣ жалобы хану на ихъ самовластіе отклоняли деньгами и даже покупали въ ордѣ ярлыки на разныя княжества.

Такое значеніе и богатство Московскихъ князей привлекало къ нимъ на службу многихъ изъ другихъ княжествъ. Дружина ихъ, наполняясь выходцами изъ различныхъ областей, тѣмъ самымъ значительно увеличилась въ сравненіи съ дружинами прочихъ областныхъ княжествъ и, усиливая могущество князей Московскихъ, сдѣлало для нихъ болѣе легкимъ борьбу съ областями и ихъ покореніе. Такимъ образомъ, поддерживаемые и Ордой и духовенствомъ и другими обстоятельствами, въ своихъ стремленіяхъ князья Московскіе и внутри и внѣ своего княжества становятся постепенно все болѣе и болѣе самовластными. Прежняя независимость областей уничтожается ихъ подчиненіемъ Московскому княжеству, а съ Ивана IV-го окончательно уничтожается и ихъ политическая самостоятельность и всѣ рускія области стягиваются въ одно цѣлое Московское государство.

„Съ воплемъ, съ упорной борьбой, говоритъ А. П. Щаповъ, подчинялись иныя великорусскія области Московскому госу-

дарству. Только вѣковая разрозненность ихъ при изстаринномъ и постоянномъ стремленіи къ особному, мѣстно-земскому самоустройству, племенной антагонизмъ во многихъ областяхъ, при разнообразіи этнографической составности ихъ, разновременность, разъединенность, поодиночность ихъ борьбы съ Московской — вотъ главныя, внутреннія причины, почему области не выдержали вѣковой борьбы съ московской централизацiей и не отстояли своей самобытности. *)

Въ 1478 году Иваномъ III была покорена Новгородская область. На спросъ Новгородскаго архіепископа Ѳеофила, чего Московскій князь хочетъ отъ Новгорода Иванъ отвѣчалъ: «вѣчевому колоколу въ Новгородѣ не быть, посаднику не быть, а государство все намъ держать.» Не отстояли свою независимость Новгородцы и покорились Московскому князю. Вскорѣ, въ предупрежденіе могущихъ быть смутъ, нѣсколько тысячъ знатнѣйшихъ Новгородцевъ были разведены въ города восточной Руси, а на мѣсто ихъ переселены жители другихъ городовъ.

Въ 1484 году была покорена Тверская область.

Въ 1489 году была покорена колонія Новгородская Вятка; трое знатнѣйшихъ Вятчанъ были повѣшены, остальные же лучшіе люди разведены по другимъ городамъ. Сынъ Ивана III Василій слѣдовалъ политикѣ отца, покоряя русскія области, уничтожая ихъ самобытность, сажая по тюрьмамъ князей и истребляя ихъ роды. Въ его царствованіе была покорена независимая Псковская область, въ 1509 году. Въ послѣдній разъ ударилъ вѣчевой Псковскій колоколъ при слушаніи рѣчи дьяка Долматова о волѣ московскаго князя и смолкъ на вѣки, смолкли и плакавшіе Псковичи прощаясь съ своею вольностью и во всемъ покоряясь Москвѣ. "И разорился градъ", говоритъ лѣтописецъ, „люди плѣнены, торжища раскопаны и нечистотою заметаны, отцы и братья разведены въ такія страны, гдѣ не бывали ни отцы, ни дѣды, ни прадѣды, а мате-

---

*) Великорусскія области и смутное время.

ри и дочери на поруганье отданы. Такъ отъялась слава города Пскова, плѣненнаго не иновѣрными, но единовѣрными людьми! Въ 1517 г. была покорена Рязанскаяобласть, послѣдній князь Рязанскій Иванъ заключенъ въ тюрьму, мать его въ монастырь гдѣ и умерла. Рязанцевъ, какъ и Новгородцевъ какъ и Псковичей, толпами переселяли въ другіе города и области. За присоединеніемъ Рязанской области слѣдовало присоединеніе области Сѣверской. Въ 1523 году князь земли Сѣверской былъ позванъ въ Москву съ ручательствомъ митрополита въ его безопасности, но по своемъ пріѣздѣ онъ былъ сосланъ въ вѣчное заточеніе, а митрополитъ во всеуслышаніе хвалился тѣмъ, что онъ своимъ вѣроломствомъ избавилъ русскую землю „отъ запазушнаго врага". Ни на князя, ни на митрополита управы не было, право было на сторонѣ силы. Игуменъ Троицкаго монастыря Порфирій, обличавшій несправедливость великаго князя и вѣроломство митрополита, былъ сосланъ на Бѣлоозеро. Такая же ссылка, заключеніе въ тюрмы, заточеніе въ монастырь—постигали всѣхъ княжскихъ недруговъ тайныхъ и явныхъ непріятелей московскаго князя. „Василій", говоритъ его современникъ Берсень, „былъ упрямъ и встрѣчи противъ себя не любилъ, а кто молвитъ противо, на того опалится." Прогрессивно шло это усиленіе власти Московскаго князя вмѣстѣ съ расширеніемъ его владѣній: и тогда, когда области земли русской, окончательно соединяются въ московское государство, великіе князья московскіе называясь государями всея Руси, принимаютъ характеръ самовластный и произвольный.

Не дружелюбно, враждебно другъ съ другомъ выступаютъ на сцену русской исторіи княжеская власть и народъ въ это время. Народъ, выбиваясь изъ силъ, отстаиваетъ свой исконный порядокъ народовластія, свои верховныя права; князь, во что бы то ни стало, старается уничтожить ихъ и расширить тѣмъ свою власть. Трудно было народу, только что начавшему заявлять свою политическую самостоятельность въ этой неровной борьбѣ; трудно было ему бороться, тяжело было ему покоряться. И только подъ напоромъ непреодолимой силы, съ сознаніемъ своего безсилія, началъ онъ усту-

пать свои исконныя права. Такъ шагъ за шагомъ, медленно и постепенно стали уничтожаться верховныя права народа и также постепенно стали увеличиваться права верховной власти князей московскихъ. Государственныя тенденціи, рука объ руку съ тенденціями духовенства, стали заглушать обычнонародныя, мѣстно-образныя воззрѣнія. Вѣче и сходки, символъ народовластія, теряютъ свой правовой характеръ и уничтожаются. Московская централизація областей повела за собой централизацію законодательной, административной и судебной власти. Обычно-народныя законодательства стали замѣняться московскимъ; земскіе выборные и судьи княжескими чиновниками. Такъ свобода частей приносится въ жертву цѣлому и разрозненныя области земли русской собираются въ одно московское государство, подъ единую власть Московскихъ государей.

Не многосложные обычаи, узаконяемые областными грамотами, удовлетворяя въ началѣ не многосложнымъ потребностямъ неразвитаго общества, съ наибольшимъ его развитіемъ, съ усложненіемъ его потребностей, должны были накопляться и увеличиваясь въ своемъ объемѣ рано или поздно превратиться въ болѣе или менѣе систематическій сборникъ законовъ—въ законодательство.

Разсматривая областныя грамоты нельзя не видѣть въ нихъ зародышъ такихъ законодательствъ, зачатью такихъ сборниковъ законовъ, которые при другихъ обстоятельствахъ, обособившись и окрѣпнувъ на почвѣ мѣстныхъ юридическихъ воззрѣній народа, и представили-бы, можетъ-быть, собою массу самостоятельныхъ областныхъ законодательствъ, если-бы не возвышеніе Москвы. Ростъ Москвы шелъ въ ущербъ самостоятельному развитію областей. Московское княжество стягивая—къ себѣ всю жизнедѣятельность областей останавливало тѣмъ ихъ своеобразное развитіе, а распространяя на нихъ свое юридическое вліяніе, дѣйствіемъ мѣстныхъ Московскихъ законовъ уничтожало тѣмъ ихъ самобытные обычаи и законы. Въ областныхъ княжествахъ, на ряду съ законодательствомъ, дѣйствовало обычное право но съ началомъ Московской централизаціи и обычное право и законо-

дательство областей начинаютъ замѣняться общимъ Московскимъ законодательствомъ. Разумѣется, это законодательство не явилось вдругъ и не было дѣломъ исключительно воли Московскихъ князей. Оно, какъ и право областно-вѣчеваго періода, тѣсно связывалось съ временемъ предшествовавшимъ и какъ Московское государство соединило въ себѣ различныя области земли русской въ одно цѣлое, такъ и Московское законодательство совмѣстило въ себѣ начала права существовавшія въ областяхъ. Такимъ образомъ и уголовное право Московскаго государства не представляется явленіемъ совершенно новымъ. Оно, съ одной стороны, какъ и уголовное право областей, еще не въ силахъ было окончательно обособиться отъ области гражданскаго права, съ другой на пути историческаго развитія, оно естественно представляется съ болѣе уясненнымъ значеніемъ, чѣмъ право предшествовавшаго времени. Смѣшеніе области гражданской съ уголовной видно въ большей части уставныхъ жалованныхъ и другихъ грамотъ этого времени и въ обоихъ судебникахъ. Истцомъ, точно также какъ и прежде, продолжаетъ называться и каждая сторона въ гражданскомъ процессѣ и преступникъ въ уголовномъ *). Поединокъ на полѣ по прежнему рѣшалъ: кто правъ кто виноватъ въ заемномъ дѣлѣ, въ бою, въ лаѣ, въ татьбѣ и въ душегубствѣ, и въ разбоѣ **). По прежнему въ законодательствѣ Московскаго государства побитый или убитый на поединкѣ считался виновнымъ и изъ его имущества доправлялось истцево ***). Неплатежъ долга стоялъ на одной доскѣ съ преступленіями и неисправный должникъ, какъ и по русской правдѣ выдавался головою своему кредитору: „А кто кого взявши что въ торговлю; да шедъ пропьетъ, или инымъ какимъ безуміемъ погубитъ товаръ свой безъ напрасньства и того истцю въ

*) Суд. 1 „о полевыхъ пошлинахъ“ о тяжбѣ о „татѣхъ“ указъ намѣстникомъ о судѣ городскимъ и др. ст. Суд. 11. 3, 55, 56, 62.

**) Свод. „о полев. пошлин.“ „о судѣ городскомъ“ Суд. 11, 11, 12.

***) ibid.

гибели выдати головою на продажу, узаконяетъ Судебникъ Ивана III. *).

Тотъ же судебникъ говоритъ въ статьѣ „о татяхъ" что при первой поимкѣ кого нибудь въ татьбѣ, „о прочѣ церковные татбы и головные,.. если не будетъ у того татя статка чѣмъ исцево заплатить" и по его бивъ кнутьемъ, до истцу его выдать въ его гибели головою на продажю. **) Судебникъ Ивана IV также признаетъ выдачу головой истцу татя, пойманнаго съ первою татьбою, хотя и дѣлаетъ шагъ впередъ узаконяя выдачу головой, „на правежъ до искупа," а истца дати на поруку, что ему доправя свое, отдати его (татя) бояромъ; ***) Наконецъ, какъ и прежде, въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ обходилось и безъ суда, если непосредственно заинтересованныя стороны, какъ въ гражданскомъ процессѣ, улаживали дѣло безъ судебнаго разбирательства-мировой. Такъ, узаконяютъ оба судебника, если, „кто кого поймаетъ приставомъ въ бою, или въ лаѣ, или въ займѣхъ, и на судъ итти не въсхотятъ, и они доложа судіи помирятся, а судьѣ продажи на нихъ нѣтъ." ****) Но сообразно тому, какъ въ областныхъ законодательствахъ запрещалось самоуправство обиженнаго съ обидчикомъ, въ уставныхъ грамотахъ Московскихъ князей запрещалось примиреніе съ татемъ—самосудъ. Сообразно тому, какъ въ областныхъ законодательствахъ предписывалось „до суда силы не дѣять, а кто силу доспѣеть, и по тымъ его и обвинить" †); такъ и примиреніе съ татемъ по Московскому законодательству обвиняло примиряющагося и подвергало его денежной пени. „А самосуда четыре рубли:" узаконяетъ Двинская уставная грамота 1398 года, „а самосудъ то, кто изымавъ татя да отпуститъ, а себѣ посулъ возметъ" †*); за Двинской уставной грамотой

---

*) Суд. I „О займѣхъ"; Суд. 11, 90.
**) Ibid. „о татѣхъ".
***) Суд. 11 ст. 55.
****) Суд. 1 „о послушествѣ" Суд. 11, 31.
†) А. А. 21 № 91.
†*) А. А. Э. 1 № 12.

повторяютъ это же запрещеніе и другія *). Еще болѣе это подчиненіе частной стороны преступленія общественной высказывается во многихъ случаяхъ въ первенствѣ общественнаго наказанія надъ частнымъ. Тогда какъ по Псковской судной грамотѣ признавалось за правило „на тати и на разбойники же чего истецъ не возметъ, нно и князю продажа не взяти." **) по Московскому законодательству тать, разбойникъ или иной „вѣдомой лихой" подвергались главнымъ образомъ общественному наказанію: „А доведутъ на кого татьбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дѣло, и будетъ вѣдомой лихой, и боярину того велѣти казнити смертною казнью, а истцево велѣти доправити изъ его статка.... А не будетъ у котораго лихаго статка, чѣмъ истцево заплатити и боярину лихаго истцу въ его гибели не выдати, а велѣти его казнити смертною казнью." ***) Такимъ образомъ если выдача головой и допускалась по Московскому законодательству, какъ прежде сказано, то эта выдача имѣла мѣсто только тогда, когда преступникъ попадался въ извѣстномъ преступленіи въ первый разъ, когда онъ не былъ „вѣдомой лихой."

Дѣлая такую необходимую уступку старому времени, не отрѣшаясь вполнѣ отъ наслѣдованнаго смѣшенія области гражданской съ уголовной, Московское законодательство въ тоже время болѣе уясняетъ значеніе преступленій и болѣе сознаетъ необходимость ихъ исключительно общественнаго преслѣдованія. Уже съ издавна во многія мѣстности Московскими князьями для преслѣдованія и поимки преступниковъ посылались пристава ****) но, собственно говоря, только при Иванѣ IV, съ учрежденіемъ губныхъ старостъ, преслѣдованіе многихъ преступленій принимаетъ слѣдственный характеръ. Губнымъ старостамъ предписывалось „имать, обыскивать и пытать на крѣпко" всѣхъ лихихъ людей, на кого до-

---

*) Ibid. № 123, 143, 144, 150, 181, 183, 240 и др.
**) П. С. Г. § 84, 120.
***) Суд. I „о татьбѣ"; Суд. II; 55, 56, 59, 60 и 61 ст.
****) А. А. Э. I т. № 82, 83, 112 и др.

ведутъ, а доводить предписывалось каждому члену общества и безъ жалобы непосредственно-обиженнаго. Вмѣстѣ съ уясненіемъ характера преступленій уяснялось и значеніе суда о нихъ. Прежде, при большомъ смѣшеніи гражданской и уголовной неправды и судъ по нимъ большею частію былъ одинаковъ. Правило гражданскаго процесса—„безъ истца нѣтъ суда,“ примѣнялось и къ уголовнымъ дѣламъ; а слѣдовательно и самъ судъ въ уголовныхъ дѣлахъ носитъ характеръ суда гражданскаго—всего этого мы не видимъ по законодательству Ивана Грознаго, въ которомъ губной судъ принимаетъ рѣзкій характеръ инквизиціоннаго суда, „розыска, сыска.“ Областныя законодательства допуская, какъ исключеніе, самодѣятельность суда только по нѣкоторымъ преступленіямъ возлагали на него обязанность приглашенія свидѣтелей *) Московское законодательство идетъ гораздо далѣе, установляя правиломъ, что если „послухъ передъ судьею не придетъ, есть ли за нимъ рѣчи, нѣтъ ли, ино на томъ послусѣ истцево и убытки и всѣ пошлины взяти.“ **)

Я уже замѣтилъ, что Московское законодательство не было чѣмъ либо новымъ, исключительнымъ въ историческомъ развитіи нашего права прежняго времени, но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы Московское законодательство продолжало идти старой дорогой. Въ прежнемъ до-московскомъ правѣ обычай, служа выраженіемъ народности, стоялъ рядомъ съ закономъ, выраженіемъ государственности. Въ Московскомъ правѣ этого не могло быть. Возвысившись надъ областями, въ силу развитія государственности,—Московское государство не могло поставить ихъ рядомъ уже потому, что самое возвышеніе его было въ интересѣ государственности, а слѣдовательно въ ущербъ народности. Но какъ и всякое развитіе—развитіе началъ государственности шло медленно.

Когда областныя княжества, неисключая и Московскаго, были самостоятельны и независимы одно отъ другаго, тогда

---

*) П. П. С. § 94, 35; А. А. Э. 21, № 92.

**) Суд. I „о посулѣхъ и послушествѣ“: Суд. II, 18.

и судъ и законодательство въ каждомъ изъ нихъ были самостоятельны, а между—областные споры разбирались добровольнымъ, третейскимъ судомъ. Договорныя грамоты областныхъ князей этого времени не представляютъ никакого подчиненія одного княжества другому. Такъ напр. договорная грамота 1381 года Велик. Князя Олега Рязанскаго съ Велик. Княземъ Димитріемъ Донскимъ и братомъ его Владиміромъ Андреевичемъ установляетъ тѣ же правила, что и прочія договорныя грамоты. Въ ней говорится, что „суженаго не посужати, суженое, положенное дати, холопа, рабу, должника, поручника, татя, разбойника, душегубца ны выдати по исправѣ.“.... А боярамъ и слугамъ межи насъ вольнымъ воля“ *). Прошло полвѣка послѣ этой грамоты и Московское княжество значительно возвысилось надъ прочими. Въ договорной грамотѣ 1447 года велик. князя Московскаго Василія Васильевича, князей Можайскихъ Ивана и Михаила Андреевичей и князя Боровскаго Василья Ярославича съ вел. княземъ Рязанскимъ Иваномъ Ѳедоровичемъ читаемъ: „а что ся учинитъ про межъ васъ, нно про межъ васъ управити мнѣ Великому Князю Василью Васильевичу, а Вамъ мене слушати“ **) Прежде для рѣшенія междуобластныхъ споровъ существовалъ добровольный, третейскій судъ; посредникомъ при рѣшеніи было то лицо, кого изберутъ,“ говорилось въ рядныхъ грамотахъ. Съ возвышеніемъ Москвы добровольно избирательный, третейскій судъ замѣняется судомъ третьяго по назначенію Московскаго князя. Таже грамота 1447 года говоритъ: „а о чемъ ся сопрутъ нно имъ третій отецъ нашъ Митрополитъ“ ***). Прошло полвѣка послѣ этой грамоты и князь Московскій называясь „князь великій Иванъ Васильевичъ всея Руси“ издалъ судебникъ 1497 года.—Еще чрезъ полвѣка „Царь и великій князь Иванъ Васильевичъ всея Русіи“ издалъ новый судебникъ 1550 года „какъ судити всякимъ приказнымъ людемъ, и по городамъ намѣстникамъ и по

---

*) Собраніе важнѣйш. памят. по ист. Рус. Права.
**) Ibid. 105 стр.
***) Ibid.

волостемъ волостелемъ и ихъ тіуномъ и всякимъ судьямъ." Судъ Московскаго князя дѣлается такимъ образомъ обязательнымъ для всей земли Русской. Теперь во всѣхъ случаяхъ разбирательства между москвитятиномъ и жителемъ другой области, суду быти на Москвѣ," узаконяетъ Судебникъ Ивана Грознаго, и хотя допускаетъ, что князь заинтересованной, или обиженной стороны, можетъ прислать своего судью на Москву, но вѣроятно этотъ судья не имѣлъ никакой активной роли, находясь въ чужомъ городѣ, гдѣ судъ, судьи и законы — все было Московское. „А случится судъ смѣстной" говоритъ далѣе Московское законодательство „въ сѣльцѣхъ монастырскихъ, удѣлному съ удѣлнымъ или дѣловымъ становымъ съ городскимъ, или селскимъ съ монастырскимъ и судьямъ доложити Царя и великаго князя, а третьяго имъ въ томъ нѣтъ ни чего" *).

Старый порядокъ отправленія суда, нарушившись между областями, нарушился и внутри областей. Присоединяя области къ Москвѣ, князья обыкновенно вводили въ нихъ своихъ намѣстниковъ и судей, давая имъ уставныя грамоты въ которыхъ говорилось—„всему управу чинятъ мои намѣстницы" **). Правда, рядомъ съ княжескими намѣстниками и волостями, при отправленіи суда, находились и земскіе выборные—старосты и лучшіе люди; правда и то, что нѣкоторыя области, какъ Новгородская, въ періодъ своей полусамостоятельности, договаривались что Московскимъ князьямъ „безъ посадника суда не судити". Наконецъ, правда и то, что судебникъ Ивана III установляетъ за общее правило „безъ дворскаго и старосты и безъ лучшихъ людей суда намѣстникомъ и волостелемъ не судити" ***) Но все это по нашему разумѣнію, было не столько разумнымъ продолженіемъ началъ стараго времени, сколько вынужденною необходимостью, потому что князья Московскіе не столько сознавали разумную необходимость обычно-народнаго элемента въ судѣ,

*) Суд. II „о судѣ съ удѣлными князи".
**) А. А. Э. I, № 13; см. т. 123, 143, 144, 150 и друг.
***) Суд. 1 „указъ намѣстникомъ о судѣ городскимъ".

сколько вынуждались къ признанію этого элемента различными обстоятельствами.

Возвышеніе Московскаго княжества и князей Московскихъ было медленное, но постепенное.—Небольшое, Московское княжество съ небольшими средствами не въ силахъ было сломить разомъ основы областнаго быта и должно было дѣйствовать исподоволь. Такимъ образомъ князья Московскіе, видя въ силѣ обычно-народный элементъ, въ присоединяемыхъ ими областяхъ, и сознавая всю трудность его искорененія, волей-неволей должны были признать его значеніе и допустить рядомъ съ своими намѣстниками на судѣ и земскихъ выборныхъ. Но допустивъ участіе въ судѣ земскихъ выборныхъ, князья Московскіе не могли, какъ я уже замѣтилъ, признать его самостоятельное значеніе, какъ было въ областяхъ, и подчинили обычно-народный элементъ суда—элементу государственности. Предписывая ,,судити бояромъ или дѣтемъ боярскимъ, за которыми кормленія,“ Судебникъ Ивана III земскимъ выборнымъ приписываетъ только быть на судѣ, «а на судѣ у нихъ» то есть у намѣстниковъ, «быти дворьскому, и старостѣ, и лучшимъ людемъ» *).

Составляя такимъ образомъ верхъ на судѣ, княжескіе намѣстники, волостели и судьи, не встрѣчая въ земскихъ судьяхъ открыто-оппозиціонную, равноправную имъ сторону, позволяли себѣ и произволъ и различныя злоупотребленія. Жалобами на произволъ Московскаго суда наполнены историческіе источники этого времени. Такъ Псковичи, по уничтоженіи ихъ самостоятельности и установленіи Московскихъ намѣстниковъ, говорятъ, что у этихъ намѣстниковъ «правда и крестное цѣлованіе возлетѣли на небо, и кривда въ нихъ нача ходити» и многіе вѣроятно, какъ Псковичи «не вѣдали правды Московскія!» Строй приказной бюрократіи увеличивался съ усиленіемъ Московскаго княжества, но вмѣстѣ съ тѣмъ увеличивался и произволъ и злоупотребленія ея: «и быша,» говорятъ лѣтописи, «Дьяки частые и мудрые, а земля

*) Ibid.

пуста». *) Видя такую произвольность, народъ отшатнулся отъ княжескаго суда. Княжескіе намѣстники и волостели этого времени жалуются на народъ за его неохоту идти къ нимъ на судъ, а народъ въ свою очередь шлетъ безпрестанныя жалобы Московскому князю на его намѣстниковъ и волостелей. Только этой нелюбовью къ княжескому суду, неохотой идти на его судъ и объясняется множество исключеній изъ общаго порядка судопроизводства, допускаемыхъ князьями въ ихъ жалованныхъ грамотахъ. Но эти исключенія, равно какъ и изданіе судебниковъ и ихъ предписаніе «другу не дружити, недругу не мстити», поддерживаемое установленіемъ строгихъ наказаній за должностныя преступленія—все это мало помогало дѣлу. Система кормленія и одна личная отвѣтственность передъ Московскимъ княземъ поддерживали злоупотребленія приказной бюрократіи. Произволъ и злоупотребленія судей росли болѣе и болѣе, и все громче раздавались жалобы въ областныхъ челобитныхъ, подаваемыхъ царю Московскому. Высказывая сильную оппозицію противъ княжескихъ намѣстниковъ, доходившую до убійства, народъ просилъ царя отставить его приказныхъ чиновниковъ и установить имъ самимъ старостъ и головъ «кого они межъ себя излюбятъ и выберутъ». И вотъ вызванное сильною, практическою потребностью народа, его долгой и упорной борьбой съ княжескими судьями и безпрерывными жалобами на ихъ произволъ является учрежденіе губныхъ старостъ.

Въ одной изъ первыхъ, губныхъ грамотъ 1539 года, Бѣлоозерской, Иванъ Грозный, обращаясь къ Бѣлоозерцамъ, пишетъ имъ: «а вы де и съ нашими обыщиками лихихъ людей разбойниковъ не имасте, для того, что вамъ волокита велика.... И вы бы межъ себя свѣстясь всѣ за одинъ учинили собѣ, въ тѣхъ своихъ волостяхъ, въ головахъ дѣтей боярскихъ, въ волости человѣка три или четыре, которые бы грамотѣ умѣли и которые пригожи, да съ ними старостъ и десятскихъ и лучшихъ людей крестіянъ человѣкъ пять или

*) Пск. Лѣт. 1528 г. разсказъ о Дьякѣ Мисюрѣ.

шесть, да промежъ бы есте собя въ станехъ и въ волостяхъ лихихъ людей разбойниковъ сами обыскивали, по нашему крестному цѣлованію вправду, безъ хитрости: да гдѣ которыхъ разбойниковъ обыщете, или кто у собя разбойниковъ держитъ, или къ кому разбойники и разбойную рухлядь привозятъ, и вы бы тѣхъ разбойниковъ вѣдомыхъ межъ собя имали и обыскивали ихъ и доведчи на нихъ и пытали на крѣпко, и допытався у нихъ, что они разбиваютъ, да тѣхъ бы естя разбойниковъ бивъ кнутьемъ да казнили смертью». *) Признавая такимъ образомъ за народомъ право избранія земскихъ судей, вмѣсто прежнихъ княжескихъ намѣстниковъ и волостелей, Иванъ Грозный не придавалъ этимъ судьямъ прежняго ихъ значенія, какъ полныхъ представителей обычнаго права и земщины. Судьи эти также были отвѣтственны передъ княземъ, какъ и его чиновники, и какъ его чиновники должны были справлять дѣла, «по царскому уложенію,» по судебнику. **) Признавая прежнее право обычно-народной, уголовно-судебной дѣятельности, законодательство Ивана Грознаго даетъ этому праву болѣе тѣсныя границы, чѣмъ прежде, и формулируетъ его такъ, что оно становится скорѣе обязанностью: «А не учнете межъ собя разбойниковъ обыскивати и имати,» говорится въ губной Бѣлоозерской грамотѣ, «или станете разбойниковъ пущати и мнѣ велѣти на васъ имати иски тѣхъ людей, которыхъ въ вашей волости разобьютъ безъ суда вдвое, а самимъ вамъ отъ меня быти въ казни и продажѣ». ***) Земскіе выборные, установленные Московскимъ законодательствомъ, какъ средство уничтоженія судебной произвольности по этому самому явились только замѣной прежнихъ намѣстниковъ и волостелей, а не возвратомъ къ обычно-народному суду прежняго времени. Московская централизація суда и законодательства продолжала идти прежнимъ путемъ. И насколько, подъ вліяніемъ этой централизаціи, обычно-народный элементъ суда

---

*) А. А. Э. I, № 187.
**) А. А. Э. I. 234, 242; Суд. II, 68.
***) А. А. Э. I, 187.

и законодательства подчинился легально-государственному элементу, настолько въ главныхъ основаніяхъ уголовнаго права преступленія и наказанія, легально-государственный элементъ сталъ выше обычно-народнаго.

По народному взгляду на преступленіе въ до-Московскій періодъ оно являлось, главнымъ образомъ, нарушеніемъ земскаго обычая, нарушеніемъ болѣе или менѣе тягостнымъ для цѣлаго общества, почему и вынуждало противъ себя общественную реакцію, основывавшуюся въ своемъ проявленіи на обычаѣ. Обобщая мѣстные, областные обычаи, князья Московскіе собирали ихъ въ одно цѣлое, общеобязательное Московское законодательство, взглядъ котораго на преступленіе получалъ естественно обязательную силу во всемъ Московскомъ государствѣ. И такъ какъ это законодательство, представляясь съ одной стороны обобщеніемъ началъ прежняго, обычно-народнаго права, въ то же время является произведеніемъ воли Московскихъ государей, то и значеніе преступленія по Московскому законодательству является съ двойнымъ оттѣнкомъ: обычно-народнымъ и княжескимъ.

Прежнее, обычно-народное значеніе преступленія выразилось въ повальномъ обыскѣ, поручительствѣ и характерѣ губныхъ преступленій по Московскому законодательству XVI столѣтія.

Общественное мнѣніе о преступникѣ, въ смыслѣ приговора, какъ основаніе повальнаго обыска, ведетъ свое нача чало съ начала общиннаго быта, какъ главное основаніе уголовной, обычно-народной власти. Древне-русская община, вервь по Р. Правдѣ, какъ самобытное народное учрежденіе не связывалась въ своемъ судѣ надъ преступнымъ членомъ формальными узаконеніями и опиралась исключительно на силу общественнаго мнѣнія.

Основываясь на немъ, она имѣла право признать своего члена преступнымъ въ большей или меньшей степени, имѣла право изгнать изъ своихъ предѣловъ преступнаго члена, отказаться отъ защиты какъ его, такъ и его имущества, или не изгоняя изъ себя сочлена, признать его обязаннымъ уплатить за преступленіе извѣстную пеню князю, на-

конецъ, имѣла право, основываясь на общественномъ мнѣніи, сообща уплатить за своего преступнаго сочлена пеню, помочь ему, заступиться за него *). Это значеніе общественнаго мнѣнія о преступникѣ въ древне-русскомъ правѣ отразилось и въ Московскомъ законодательствѣ. „А на кого взмолвятъ", узаконяетъ 1 Судебникъ, «дѣтей боярскихъ человѣкъ пять или шесть добрыхъ по великаго князя крестному цѣлованію, или черныхъ человѣкъ пять, шесть добрыхъ христіянъ цѣловальниковъ, что онъ тать, а довода на него въ прежнемъ дѣлѣ не будетъ, у кого кралъ, или кому татьбу плачивалъ, ино на томъ взяти истцеву гыбель безъ суда" **). Такимъ образомъ, и безъ довода въ прежнемъ дѣлѣ и безъ другихъ уличавшихъ доказательствъ, одного общественнаго мнѣнія обвинявшаго извѣстное лицо въ преступленіи считалось достаточнымъ, чтобы взять съ преступника, по общественному мнѣнію, безъ суда истцеву гибель. При поимкѣ татя съ поличнымъ въ-первые, неодобрительное, общественное мнѣніе о немъ считалось достаточнымъ основаніемъ къ лишенію его жизни: „А съ поличнымъ его приведутъ впервые, а взмолвятъ на него человѣкъ пять или шесть по великаго князя крестному цѣлованію, что онъ есть тать вѣдомой и прежъ того неодинова крадывалъ, ино того казнити смертною казнью, а истцево заплатити изъ его статка" ***). Между тѣмъ, при отсутствіи неодобрительнаго, общественнаго мнѣнія о ворѣ, въ первый разъ пойманномъ съ поличнымъ—онъ подлежалъ торговой казни и только за повтореніе преступленія лишался жизни ****). Указъ о татѣхъ въ первомъ Судебникѣ обобщаетъ значеніе общественнаго мнѣнія, признавая отзывъ общества о всякомъ преступникѣ во всякомъ лихомъ дѣлѣ, что онъ вѣдомой, за основаніе смертной казни *****). Судебникъ Ивана Грознаго, признавая

*) 19 и 20 ак. сп.; 3, 4, 5, 6, тр. сп. LXXI LXXIX по изд. *Калачева.*
**) Суд. I „о татѣхъ".
***) Суд. I „о поличномъ".
****) Ibid. „о татѣхъ".
*****) Ibid. „о татѣхъ указъ".

силу общественаго мнѣнія о преступникѣ, высказываетъ къ нему болѣе недовѣрія, чѣмъ первый Судебникъ, требуя для окончательнаго обвиненія не пять или шесть, а десять, пятнадцать, или двадцать, обвиняющихъ голосовъ *). При приводѣ татя съ поличнымъ впервые, вообще неодобрительный отзывъ сколькихъ-бы то ни было голосовъ не считался уже основаніемъ приговора къ смертной казни, получившаго силу теперь только отъ собственнаго признанія: „А приведутъ кого съ поличнымъ впервые, ино его судити, да послати про него обыскати. И назовутъ его по обыску лихимъ человѣкомъ, ино его пытати: и скажетъ на себя самъ, ино его казнити смертною казнью; а не скажетъ на себя самъ, ино его вкинути въ тюрму до смерти, а истцево заплатити изъ его статка“ **). Въ дополнительныхъ указахъ къ Судебнику еще болѣе высказывается это недовѣріе къ повальному обыску и еще болѣе ограничивается сила общественнаго мнѣнія о преступникѣ. Старостамъ предписывалось не обыскивать ложно, а преслѣдовать тѣхъ которые ложно показали, въ противномъ случаѣ самихъ старостъ „казнити безъ милости“; бояромъ, дьякомъ и всѣмъ приказнымъ людямъ предписывалось, чтобы „они приказали въ своихъ селѣхъ на крѣпко, чтобы въ обыскѣхъ люди ихъ и крестьяне не лгали“, за неисполненіе—на бояръ и приказныхъ падала „великая опала“, а людямъ ихъ, говорятъ указы, „быти кажиснымъ“ ***). Самъ повальный обыскъ, имѣвшій прежде значеніе общественнаго приговора, становится теперь въ ряду прочихъ доказательствъ и уступаетъ въ значеніи собственному признанію. Розыскной процессъ Московскаго государства, не вполнѣ довѣряя, съ одной стороны общественному мнѣнію, съ другой,—стремясь во что бы то ни стало добиться истины, только собственное признаніе преступника считалъ вполнѣ достаточнымъ для постановленія приговора, а потому всякаго облихованнаго, если онъ не сознавался въ преступленіи, подвергали пыткѣ и только по

---

*) Суд. II, 58.
**) Ibid. 52.
***) Доп. Ук. къ Суд. V.

его признаніи—казнили, въ противномъ случаѣ назначалась тюрма по смерть *). Не смотря однако на такое постепенное паденіе значенія общественнаго мнѣнія о преступникѣ, повальный обыскъ, какъ отголосокъ прежняго обычно-народнаго суда, предпочитался по Московскому законодательству свидѣтельскимъ показаніямъ и служилъ главной причиной смягченія и увеличенія наказанія **). Подобно тому, какъ въ повальномъ обыскѣ, въ рѣшеніи вопроса, есть ли подсудимый добрый, лихой, или вѣдомой лихой, высказалось прежнее обычно-народное значеніе суда надъ преступникомъ, такъ въ поручительствѣ, по Московскому законодательству, высказалось прежнее, обычно-народное право защиты каждаго подсудимаго своей общиной.

Какъ прежде каждая община, вервь по Р. Правдѣ, имѣла право защиты своего сочлена, такъ теперь, по Московскому законодательству, каждая община могла брать на поруки своего заподозрѣннаго члена ***). Какъ прежде, въ до-Московскомъ правѣ, каждый подсудимый стоялъ подъ защитой своей общины и ея выборныхъ начальниковъ, такъ по Московскому законодательству княжескіе чиновники не иначе могли заарестовать подсудимаго, какъ только предъявивъ о томъ мѣстнымъ, общиннымъ, городскимъ или сельскимъ начальникамъ. Такъ Судебникъ Ивана Грознаго узаконяетъ: „А кого намѣстничи или волостелины люди учнутъ давати отъ кого на поруку, до суда или послѣ суда, и по комъ поруки не будетъ: и намѣстничимъ и волостелинымъ людемъ тѣхъ людей въ городѣ приказщикомъ городовымъ, да дворскому, и старостѣ и цѣловальникамъ, которые у намѣстниковъ и волостелей и ихъ тіуновъ въ судѣ сидятъ; а не явя тѣхъ людей, по комъ поруки не будетъ, намѣстничимъ и волостели-

---

*) А. А. Э. I, № 257; Суд. Гр. 1561 г.—„назовутъ его въ обыску лихимъ человѣкомъ, и его пытати.... а скажутъ по обыску, что онъ добрый человѣкъ, и того поличнаго сыскивати судомъ и дѣло вершити по суду см. ib. № 281, 330.

**) Суд. I „о послушествѣ," Суд. II 16, 17, 18, 19.

***) Суд. I. „о недѣльщикахъ" „о полевыхъ пошлинахъ" Суд. II, 47, 54-58, 70.

нымъ людемъ къ себѣ не сводити и у себя ихъ не ховати“ *). Наконецъ, какъ прежде община, защищая своего члена, могла отстранить отъ него слѣдовавшее ему наказаніе, такъ по Московскому законодательству взятіе на поруки освобождало взятаго отъ тюрмы на смерть: „А пытанъ тать на собя не скажетъ, ино про него послати обыскати и скажутъ про него, что онъ лихой человѣкъ ино его всадити въ тюрму до смерти, а назовутъ его добрымъ человѣкомъ ино его дати на крѣпкую поруку; а не будетъ по немъ крѣпкіе поруки, ино его вкинути въ тюрму, доколѣ по немъ крѣпкая порука будетъ“ **).

Преступленіе, по обычно-народному взгляду на преступленіе, какъ я уже замѣтилъ, характеризовалось его матеріальнымъ значеніемъ, потому что руководясь въ опредѣленіи большей или меньшей преступности извѣстнаго дѣйствія не формальными узаконеніями, а преимущественно своими, практическими соображеніями, древне-русское общество преслѣдовало и наказывало преступленіе не ради его противузаконности вообще, а ради прямаго непосредственнаго зла отъ него для цѣлаго общества. Потому-то нерѣдко, дѣйствіе само по себѣ и не преступное, но причинявшее вредъ, при неразвитости понятій того времени, поднимало противъ себя цѣлое общество ***). Потому-то тѣ изъ уголовныхъ правонарушеній, которыя наиболѣе были вредны и опасны для общества, наказывались сильнѣе прочихъ по обычно-народному праву. Потому-то наконецъ и по законодательству до Московскаго права, сложившемуся большею частью изъ обычаевъ, правонарушенія, причинявшія наибольшее матеріальное зло обществу, выдвигались изъ ряда другихъ и подлежали строжайшимъ наказаніямъ. Къ такимъ правонаруше-

---

*) Суд. II, 70.

**) Суд. I. „о недѣльщикахъ“ „о полевыхъ пошлинахъ“ Суд. II 47, 55, 56, 57, 70; А. А. Э. I, 281, 330 и друг.

***) П. С. Л. I. 75, 76; III, 44; IV, 122 и др.

ніямъ относились главнымъ образомъ поджогъ, разбой и татьба извѣстнаго рода *).

Понятно изъ этого, почему и самое уголовное правонарушеніе по обычно-народному праву называлось „воровство“, „лихое дѣло“ и уголовнымъ правонарушеніемъ считалось не только то, что было запрещено закономъ, а вообще всякое дѣйствіе вредное и опасное для общества, однимъ словомъ, лихое дѣло. Поэтому и уголовнымъ правонарушителемъ считался не столько нарушитель закона, сколько по своему дѣйствію, человѣкъ дурной, опасный и злой для цѣлаго общества, однимъ словомъ, человѣкъ лихой. Этимъ воззрѣніемъ обычно-народнаго права на преступленіе и преступника и объясняется вѣроятно почему въ повальномъ обыскѣ по Московскому законодательству вообще шло дѣло объ одобреньи или облихованьи обществомъ подозрѣваемаго, а не о томъ, что подозрѣваемый въ извѣстномъ преступленіи и прежде былъ замѣченъ или незамѣченъ въ томъ же преступленіи. Признавши за народомъ право одобренья или облихованья подсудимыхъ, Московское законодательство должно было признать и общественно-практическое значеніе преступленій по прежнему, обычно-народному праву и признало способность самого народа преслѣдовать и наказывать тѣ преступленія, которыя наиболѣе его касались и были для него „земскимъ, лихимъ дѣломъ“. Такимъ земскимъ, лихимъ дѣломъ главнымъ образомъ были для народа: татьба, разбой и душегубство, эта извѣстная, нераздѣльная троица, встрѣчаемая во многихъ грамотахъ Московскихъ князей, между прочимъ и въ губныхъ, предоставлявшихъ самому народу право преслѣдовать и наказывать эти преступленія.

Разбой, означая вообще насильственное нападеніе на жизнь и имущество уже во времена Р. Правды, считался за одно изъ тяжкихъ преступленій; въ періодъ не-Московской централи-

---

*) Р. П. 5, 30, 79 ст. тр. сп. П. С. Л. III, 42, 53, 65, 71, 100; IY, 72, 126, 283, П. С. Г. § 46 § 95; А. А. Э. I, № 92. (Въ Р. П. высшему наказанію подлежитъ татьба коневая. П. С. Г. съ коневой уравниваетъ и кромскую изъ кремля).

заціи это преступленіе, производимое иногда цѣлыми шайками, было поставлено на одну доску съ самыми тяжкими преступленіями и преслѣдованіе его предоставлено самому народу. Татьба, такъ же какъ и разбой, съ издавна считалась однимъ изъ тяжкихъ преступленій, а поэтому и уравнена была Московскимъ законодательствомъ съ разбоемъ и предоставлена за одно съ разбоемъ въ вѣдомство губныхъ старостъ. Что касается до душегубства, то есть смертоубійства, то по до-Московскому праву оно хотя и считалось однимъ изъ тяжкихъ преступленій, но не подлежало личному, чисто уголовному наказанію и оплачивалось большею частію вирой. Причина же, почему это преступленіе стало рядомъ съ татьбой и разбоемъ и стало, какъ и они, подлежать личнымъ наказаніямъ по Московскому законодательству, заключалась въ измѣнившемся воззрѣніи на это преступленіе самой жизни. Прежде, когда свѣжо было преданіе о правѣ самоуправства и родственной мести, смертоубійство нерѣдко, основываясь на этомъ преданіи, считалось въ глазахъ народа и законодательства болѣе извинительнымъ и менѣе преступнымъ, чѣмъ другія дѣйствія, почему и подлежало болѣе легкому наказанію, сравнительно съ другими, тяжкими преступленіями. Одинаково съ татьбою, разбоемъ и душегубствомъ преслѣдовались и поджогъ, и пристанодержательство, и укрывательство разбойниковъ и др. лихихъ людей, и храненіе вещей добытыхъ преступленіемъ и вообще всякая понаровка лихимъ людямъ *) и по до-нынѣ существующему взгляду народа, что „не тотъ воръ кто воруетъ, а тотъ кто ворамъ норовитъ" **).

Всѣ сказанныя преступленія, называясь губными, преслѣдовались и наказывались самимъ народомъ или его выборными, всѣ они были земскимъ лихимъ дѣломъ. Наряду съ значеніемъ преступленія, какъ земскаго лихаго дѣла являет-

*) А. А. Э. I, 181, 192, 225, и др. Суд. I, „о татьбѣ" Суд. II, 61.

**) Прочіе варіанты этой пословицы, слышанные мною, выражаютъ одну и ту же мысль: „не тотъ воръ кто воруетъ, а тотъ кто ворамъ потакаетъ (помогаетъ, укрываетъ).

ся значеніе его, какъ царскаго лихаго дѣла и рядомъ съ губными преступленіями по Московскому законодательству поставлены были и многія другія, противазаконныя дѣйствія: крамола, измѣна, ябедничество и проч. По княжескому воззрѣнію на преступленіе въ областно-вѣчевой періодъ, оно, какъ было уже сказано, имѣло значеніе нарушенія формальныхъ предписаній и личнымъ оскорбленіемъ князя, это значеніе преступленій, съ религіозно-нравственнымъ оттѣнкомъ нѣкоторыхъ изъ нихъ, подъ вліяніемъ духовенства, является и въ Московскомъ правѣ.

Въ связи съ идеей централизаціи въ Московскомъ государствѣ вырабатывается и идея прикрѣпленія разнообразныхъ, централизуемыхъ, жизненныхъ явленій стараго времени, вслѣдствіе чего и уничтожилась вообще прежняя, старая „вольнымъ воля", въ частности было запрещено свободное право отъѣзда служилыхъ людей Московскаго государства и установились клятвенныя записи въ нихъ. Въ этихъ клятвенныхъ записяхъ дающіе обязывались какъ сами лично не злоумышлять ничего противъ государя Московскаго, такъ не покрывать тѣхъ, которые злоумышляли что нибудь и вообще не скрывать всякое лихо противъ государя *). Нарушеніе клятвенной записи, какъ обѣщанія личной вѣрности Московскому государю, называлось измѣной и составляло одно изъ тяжкихъ преступленій въ разрядѣ царскихъ лихихъ дѣлъ. Другое, не менѣе тяжкое, царское, лихое дѣло, было крамола, которая первоначально, какъ и измѣна, носила чисто частный характеръ, означая не только дѣйствіе, но даже и всякій замыселъ, направленный противъ личности, или власти Московскихъ государей **).

Наконецъ, подъ вліяніемъ духовенства, Московское законодательство объявило многія дѣйствія преступными, въ силу ихъ противорелигіозности и противонравственности вообще. Подъ этимъ вліяніемъ, вѣроятно, въ связи съ распространив-

---

*) Собран. Госуд. грам. и договор. 1, 149, 152, 153, 154, 157, 159 и др.
**) Исторія *Карамзина* (Изд. Эйнера) VII, VIII, IX т.

шимся ябедничествомъ, оно было объявлено преступленіемъ, наравнѣ съ государственными и губными преступленіями, въ обоихъ судебникахъ, уставныхъ и друг. грамотахъ *).

Подъ вліяніемъ же духовенства Московское законодательство объявило преступленіями: корчемство, скоморошество, зернь и др. Объявляя съ нравственно-религіозной точки зрѣнія многія дѣйствія, какъ напр. пьянство и брань, преступленіями, древне-русское духовенство заботилось объ ихъ искорененіи въ посланіяхъ къ князьямъ Московскимъ и своихъ уставныхъ грамотахъ. Такъ напр. въ одной изъ такихъ грамотъ 1548 года говорится: „и хрестьяномъ и козакомъ вина купити не велети жъ, и своего курити не велети жъ... А кои крестьяне или козаки станутъ межъ собя или съ прихожими козаки зернью играть, и приказщику того доведши, кто играетъ, да на немъ взяти велети на монастырь полтина, а приказщику десять алтынъ, а доводчику двѣ гривны Московская, да его выбити изъ земли вонъ" **). Въ 1555 году въ одной грамотѣ духовенства запрещается „въ волости держать скомороховъ....... и прохожихъ скомороховъ въ волость не пускать" ***). Вѣроятно, что подобныя запрещенія начались съ владѣній духовенства, какъ непосредственно ему подвластныхъ, и потомъ уже стали распространяться, какъ общее правило, принятое законодательствомъ ****).

Нельзя не замѣтить, что распространенію подобныхъ, иногда крайне требовательныхъ, запрещеній, и наказаній за нихъ значительно содѣйствовало то могущественное значеніе власти патріарха, по которому, можно сказать, съ Филарета до низложенія Никона включительно, духовная власть стояла рядомъ съ верховной, подобно тому, какъ въ до-Московской періодъ народовластіе стояло рядомъ съ княжескою властью. Такъ напр. „въ 1628 г. Декабря въ 24 день Великій госу-

---

*) Суд. I „о татьбѣ" Суд. II, 8, 59, А. А. Э. I. 150, 231, 243, 250, 257.
**) А. А. Э. I, 221.
***) Ibid. № 224.
****) Ibid. 150, 171, 201, 234, 250.

дарь Святѣйшій Филаретъ Никитичъ Патріархъ Московскій и всея Руссіи указалъ кликать бирючю по рядомъ, и по улицамъ, и по слободамъ, и въ сотняхъ, чтобы съ кобылками не ходили и па игрища бы мірскія люди не сходилися, тѣмъ бы смуты православнымъ крестьяномъ не было и коледы бъ и овсеня и плуги не кликали, а кто учнетъ сего государева указу ослушаться и тѣмъ людямъ быть отъ государя, царя и великаго князя Михаила Θеодоровича всея Руссіи въ опалѣ, а отъ великаго государя Святѣйшаго Филарета Никитича Патріарха Московскаго и всея Руссіи въ запрещеньѣ и въ духовномъ наказаньѣ" *). По иниціативѣ же духовенства вѣроятно „1641 года Декабря въ 9 день, государь, царь и великій князь Михайло Θедоровичъ всея Руссіи указалъ: которые всякіе люди учнутъ биться кулачки въ Китаѣ, и въ Бѣломъ Каменномъ городѣ, и въ Земляномъ городѣ, и тѣхъ людей имать и приводить въ Земскій приказъ и чинить наказанье" **). Само собою разумѣется, что объявивши преступными корчемство, зернь, скоморошество и нѣкоторыя другія дѣйствія, Московское законодательство тѣмъ болѣе должно было признать за преступленія всѣ противорелигіозныя дѣйствія, какъ то: ереси, волшебства, ворожбу и различные остатки языческихъ обрядовъ и повѣрій; молчаніе же законодательства объ этихъ преступленіяхъ объясняется тѣмъ, что они судились по прежнему „по св. отецъ правилу по Номоканону" ***).

Вообще въ періодъ Московской централизаціи, какъ и въ областно-вѣчевой періодъ, духовенство судило и наказызывало всѣ тѣ противонравственныя, противорелигіозныя дѣйствія, которыя въ его глазахъ были нарушеніемъ Божьей заповѣди—преступленіемъ, а поэтому свѣтскому законодательству и не было необходимости объявлять преступленіемъ то,что считалось преступленіемъ по Византійско-каноническому праву въ уголовно-судебной дѣятельности рус-

---

*) А. И. III, № 92.
**) Доп. ук. къ Суд. LX.
***) Исторія *Карамзина* VI—IX; Юридичес. записки *Рѣдкина* т. II

скаго духовенства. Не смотря однако на такую обособленность уголовно-судебной дѣятельности древне-русскаго духовенства и своеобразное значеніе преступленія по Византійско-каноническому праву, важно то обстоятельство, что Московское законодательство нѣкоторыя преступныя дѣйствія, по взгляду духовенства, ставитъ на ряду съ губными и государственными преступленіями. Важно это потому, что здѣсь-то именно и заключается основаніе послѣдующаго значенія преступленія съ которымъ является оно въ русскомъ правѣ.

Въ областно-вѣчевой періодъ преступленіе по обычно-народному воззрѣнію было нарушеніемъ преимущественно „земской заповѣди", по княжескому воззрѣнію—нарушеніемъ „Царской заповѣди", по воззрѣнію духовенства — „Божьей заповѣди."

Въ періодѣ Московской централизаціи въ уголовномъ правѣ не могло не отразиться это разнообразное значеніе преступленій, но преобладающимъ изъ нихъ замѣтно становится значеніе преступленія, какъ нарушенія царской заповѣди, то есть преступленія закона. Въ областно-вѣчевой періодъ, когда народъ основывался въ преслѣдованіи преступленій на своемъ обычаѣ; князь на своемъ формальномъ предписаніи или личномъ усмотрѣніи; духовенство на своихъ правилахъ,—каждая изъ этихъ уголовно судебныхъ сферъ была болѣе или менѣе обособлена отъ другихъ; но съ началомъ Московской централизаціи, уголовно-судебной власти князей Московскихъ мало по малу подчиняются прочія власти, и преступленіе, сохраняя отчасти прежнее, общественно-практическое и отчасти религіозно-нравственное значеніе, начинаетъ становится главнымъ образомъ дѣйствіемъ противозаконнымъ, противогосударственнымъ. И чѣмъ болѣе развивалось Московское законодательство, тѣмъ болѣе развивалось въ немъ противогосударственное, противозаконное значеніе преступленія, тѣмъ болѣе проникалось оно вліяніемъ Византійско-теократическихъ тенденцій, тѣмъ болѣе увеличивался въ законодательствѣ кругъ религіозно-нравственныхъ преступленій. Дошло до того, что Уложеніе 1649 года стало

обращаться къ народу съ различными увѣщаніями, ссылаясь на правила св. апостоловъ и св. отецъ, запретило заводить нѣмецкія кирки не вдали отъ православныхъ церквей и стало наказывать, какъ уголовнаго преступника всякаго жившаго у иновѣрцовъ „ибо тѣмъ православнымъ христіянамъ отъ иновѣрцовъ чинится тѣснота и оскверненіе..... и въ великій постъ и въ иные посты мясо и всякій скоромъ ѣдятъ“ *.)

Обращаясь къ разсмотрѣнію значенія уголовнаго наказанія по Московскому праву XVI, столѣтія замѣчу, что наказанія этого времени не распадались какъ прежде на двѣ равноправныя области: область обычно-народныхъ наказаній и княжескихъ. Конечно, какъ въ значеніи преступленія этого времени выразилось отчасти его прежнее обычно-народное и княжеское значеніе, такъ и въ понятіи наказанія выразилась его прежняя двойственность по до-Московскому праву, но эта двойственность представляется только слабымъ остаткомъ прежняго времени. Съ Московской централизаціей личный произволъ князя, какъ главное основаніе его наказаній, закрѣпляется законодательствомъ въ терминѣ „опала“ и пріобрѣтаетъ юридическій, законный характеръ, между тѣмъ изъ прежнихъ обычно-народныхъ наказаній сохранилась съ юридическимъ характеромъ только высылка преступнаго члена изъ среды общества, извѣстная по Р. правдѣ подъ именемъ потока и признаваемая Московскимъ законодательствомъ за право народа „выбити изъ земли, или волости вонъ“ всякаго лихаго человѣка **). Но и это наказаніе, обоснованное на разрозненности и разъобщенности общинныхъ союзовъ древне-русскаго быта, съ постепеннымъ уничтоженіемъ этой разрозненности и сліяніемъ общинъ въ одно цѣлое, уничтожается само собою и не встрѣчается болѣе въ законодательныхъ памятникахъ XVII столѣтія. Къ сказанному пожалуй можно прибавить еще то, что какъ прежнее, обычно-народное значеніе преступленій выражалось въ характерѣ губныхъ преступленій по Московскому праву, такъ прежнее

*) Улож. XX, 70.

**) А. А. Э. I, 221, 224, 244, 257, 281 и др.

обычно-народное значеніе наказаній выразилось въ характерѣ общественнаго преслѣдованія и наказанія губныхъ преступленій.

По Московскому законодательству существовали два термина для обозначенія собственно уголовныхъ наказаній „опала“ и „казнь“ *). Опала, основываясь преимущественно на личномъ произволѣ князя, отличалась отъ понятія казни тѣмъ, что послѣдняя означала всѣ тѣ средства наказанія, которыя болѣе или менѣе основывались на законѣ; опала же отличалась совершенною неопредѣленностью и средствъ и мѣры наказанія и не имѣла никакого основанія въ законѣ, хотя имѣла также, какъ и казнь, юридическую, законную силу. Заключая въ себѣ всю сумму прежнихъ, неопредѣленныхъ, княжескихъ наказаній—опала такъ же какъ и княжеская месть по древне-русскому, до-Московскому праву основывалась преимущественно на гнѣвѣ князя и падала на прогнѣвавшаго его, на оскорбившаго его личность, власть, достоинство; тогда какъ казнь, заключая всѣ разнообразныя средства наказаній этого времени, обусловливалась самою природою уголовныхъ правонарушеній и поэтому опредѣлялась болѣе или менѣе положительнымъ закономъ. Казнь, такимъ образомъ, основываясь на законѣ имѣла, объективно-правовой характеръ, опала же, основываясь на произволѣ князя, субъективно-правовой характеръ. Прежде въ до-Московскомъ правѣ, когда народовластіе и княжеская власть взаимно другъ-друга ограничивали и одна за другой наблюдали, произвольность княжескихъ наказаній, можно сказать,

---

*) Въ древне-русскомъ, до-Московскомъ правѣ не существовало извѣстнаго, опредѣленнаго термина для обозначенія, какъ уголовнаго правонарушенія, такъ и для обозначенія уголовной реакціи. Впрочемъ для перваго употреблялись слова: „обида, вина, лихое дѣло,“ для втораго—„месть, уплата и казнь,“ но собственно говоря, только въ Московскомъ правѣ оба понятія получаютъ опредѣленные, техническіе термины, „преступленіе и наказаніе.“ Первое въ законодательствѣ конца XVII столѣтія и начала XVIII получаетъ значеніе ослушанія, преступленія закона; второе въ тоже время означаетъ наставленіе, обученіе и выражаетъ повелѣніе старшаго младшему, начальника подчиненному.

существовала болѣе de facto; но съ большимъ развитіемъ княжеской власти, въ началѣ Московской централизаціи, эта произвольность пріобрѣтаетъ полную юридическую силу въ противоположность обычно-народнымъ наказаніямъ, которыя, подъ вліяніемъ этой произвольности, теряютъ мало по малу юридическое значеніе. Нельзя не замѣтить также, что всѣ эти произвольныя, княжескія наказанія (или опала) падали преимущественно на лицъ привиллегированныхъ по своему общественному положенію, какъ ближе другихъ находившихся къ князю, а слѣдовательно скорѣе, чѣмъ другіе, могшихъ возбудить гнѣвъ князя и навлечь на себя его немилость. XVI столѣтіе представляетъ множество примѣровъ княжеской опалы, падавшей на лицъ самыхъ знаменитыхъ по своему происхожденію, самыхъ высшихъ по общественному положенію *) Такъ въ 1508 году сынъ знаменитаго князя Даніила Василій Холмскій, мужъ сестры великаго князя Московскаго, былъ сосланъ на Бѣлоозеро, безъ объявленія вины. Въ 1510 г. Псковскимъ намѣстникамъ и выборнымъ объявлена „великая опала", триста знатнѣйшихъ гражданъ подверглись „разводу", то есть переселенію, по волѣ Московскаго князя, въ различные города. Замѣчателенъ также судъ надъ Максимомъ Грекомъ, обвиненнымъ въ ереси и непристойныхъ словахъ противъ князя Московскаго, вмѣстѣ съ бояриномъ Беклемишевымъ-Берсенемъ, и Дьякомъ Жаренымъ. Беклемишеву-Берсеню отрубили голову, Жаренному отрѣзали языкъ, Максима сослали въ Тверской монастырь, гдѣ не выпускали его изъ кельи, недозволяли даже приходить въ церковь. Въ 1537 году князь Старицкій Андрей Ивановичъ за измѣну и происки противъ Москвы былъ умерщвленъ въ своей тюрьмѣ. Его бояре и приближенные къ нему князья Пронскіе, Палецкіе, Хованскіе и др: были заключаемы въ тюрьмы, сѣчены кнутомъ и погибали въ ужасныхъ пыткахъ;—тридцать человѣкъ бояръ были повѣшены въ различныхъ мѣстахъ Московско-Новгородской до-

*) Исторія *Карамзина* VI--IX.

роги. Въ 1544 году чиновнику Бутурлину отрѣзали языкъ за „невѣжливыя слова", князю Ивану Кубенскому, Ѳедору и Василью Воронцовымъ были отрублены головы. Вообще-же изъ XVI столѣтія, время царствованія Ивана Грознаго есть время самыхъ ужасныхъ казней, опредѣляемыхъ царскимъ гнѣвомъ и даже прихотью. Однажды, когда Иванъ IV тѣшился охотою въ селѣ Островнѣ, къ нему явились семьдесятъ Псковитянъ и пожаловались на своего намѣстника князя Турунтая—Пронскаго. Иванъ IV былъ что-то не въ духѣ, выслушавъ жалобу, онъ обругалъ жалобщиковъ, сталъ ихъ бить и свѣчею палить имъ бороды, наконецъ велѣлъ ихъ раздѣть и положить на землю: несчастные Псковитяне ожидали казни, но къ счастію ихъ спѣшный отъѣздъ царя въ Москву остановилъ ее. Подобныхъ случаевъ было не мало: незнатность рода и знаменитость имени, не государственныя и общественныя заслуги, ни привязанность народа, ни привязанность къ царю—ни что не спасало отъ опалы и Адашевъ съ Сильвестромъ, два друга Ивана IV, управлявшіе и имъ и Московскимъ государствомъ, оба кончили жизнь свою въ опалѣ, подобно многимъ другимъ, павшимъ иногда жертвою минутнаго раздраженія Царя Московскаго.

Противоположно „опалѣ", означавшей безразлично и безраздѣльно всѣ возможныя средства наказанія, какія угодно было примѣнить къ данному случаю царю Московскому, всѣ средства наказанія по Московскому законодательству, означаясь въ совокупности преимущественно словомъ „казнь", распадались на нѣсколько опредѣленныхъ группъ. Но прежде чѣмъ перейдти къ ихъ характеристикѣ замѣчу, что по до-Московскому праву, какъ уже сказано, всѣ средства уголовнаго наказанія распадались на двѣ системы: систему композицій, главнымъ образомъ по законодательству, и систему личныхъ наказаній—по обычному праву. Обѣ эти системы сливаются въ Московскомъ законодательствѣ въ одну систему лично имущественныхъ наказаній съ перевѣсомъ первыхъ. Такой перевѣсъ объясняется отчасти саморазвитіем юридическаго быта, отчасти вліяніемъ на него византійско-теократическихъ тенденцій. При равности экономическаго

состоянія народныхъ массъ денежныя пени за преступленія были болѣе или менѣе чувствительны для всякаго преступника и не были по этому не равномѣрными, но съ появленіемъ въ обществѣ классовъ далеко не одинаковыхъ по своему экономическому состоянію и денежныя пени должны были потерять свою равномѣрность или уравнительность. Бояре, служилые, торговые и всѣ прочіе, болѣе другихъ, зажиточные люди не могли чувствовать тяжести подобныхъ пеней, которая почти всецѣло выносилась низшимъ, неимущимъ классомъ народа. Эта то неуравнительность системы композицій, обнаружившаяся самой жизнью и была главнѣйшимъ мотивомъ къ паденію ея, чѣму содѣйствовало съ другой стороны принятіе законодательствомъ нѣкоторыхъ иныхъ, чисто личныхъ средствъ наказанія, подъ византійско-каноническимъ вліяніемъ.—Первымъ средствомъ по тяжести наказанія была смертная казнь, извѣстная и въ до-Московскомъ правѣ. Смертная казнь назначалась за всѣ важнѣйшія государственныя и губныя преступленія и вообще всякому вѣдомому, лихому человѣку за всякое, лихое дѣло. „А государскому убійцѣ (и градскому сдавцу по суд. 1550) и коромольнику, церковному татю и головному, и подметчику и зажигальнику, вѣдомому лихому человѣку живота не дати, казнити его смертною казнью *). Образъ совершенія смертной казни не опредѣлялся Московскимъ законодательствомъ, но въ дѣйствительной жизни существовали разнообразные образы ея совершенія **). ВъМосквѣ смертная казнь совершалась публично уже въ княженіе Дмитрія Донскаго; при послѣдующихъ князьяхъ московскихъ—особенно при Иванѣ IV, верховная власть, думая воздѣйствовать на народъ публичнымъ исполненіемъ смертной казни, принимала даже принудительныя мѣры къ привлеченію большаго числа зрителей на мѣсто исполненія ея, которое было сначала на Кучковомъ полѣ, потомъ на площади въ Китаѣ городѣ и на Москвѣ

---

*) Суд. „о татьбѣ,“ Суд. II. 61.

**) Изъ наиболѣе употребительныхъ: отрубленіе головы, повѣшеніе, сожженіе. См. ист. Карамзина IX. 157—160 пр. 303.

рѣкѣ. Въ областяхъ смертная казнь производилась также при народѣ, въ присутствіи намѣстниковъ и волостелей, а въ губныхъ дѣлахъ при губныхъ старостахъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, неопредѣленныхъ закономъ, преступника для исполненія смертной казни привозили въ Москву гдѣ она и происходила или въ присутствіи царя, или Московскаго тіуна съ дворецкимъ *).

Вторымъ болѣе тяжкимъ средствомъ наказанія, послѣ смертной казни, была тѣлесная казнь раздѣлявшаяся на членовредительную, существовавшую въ обычаѣ, и просто болѣзненную, существовавшую по законодательству. По до-Московскому праву тѣлесныя наказанія не носили, собственно говоря, правоваго характера ни по обычаю, ни по законодательству, но тѣмъ не менѣе зародышъ ихъ юридической силы по Московскому законодательству коренился въ тѣлесныхъ наказаніяхъ, употребляемыхъ древне-русскимъ духовенствомъ и подъ вліяніемъ духовенства употребляемыхъ и древне-русскими князьями. По этому главнымъ основаніемъ явленія въ русскомъ правѣ тѣлесныхъ наказаній можно по справедливости признать Византійско-каноническое вліяніе, а главными содѣйствователями къ укрѣпленію ихъ въ русскомъ правѣ древне русскихъкнязей, нерѣдко употреблявшихъ членовредительныя наказанія. Но употребляя разнообразныя, тѣлесныя нанаказанія, князья Русскіе долго не могли придать имъ юридическойсилы и возвести ихъ въ законъ положительный, какъ наказанія, несвойственныя духу русскаго народа. Вотъ почему членовредительныя наказанія употреблялись въ Московскомъ правѣ, какъ одно изъ средствъ княжеской „опалы“ и утвердились закономъ только въ уложеніи 1649 года, когда уже достаточно были подломлены всѣ исконныя начала обычно-народнаго права и достаточно развились Византійско-государственныя. Однако и въ Московскомъ правѣ XVI столѣтія встрѣчаются попытки возвести въ законъ и придать юридическую силу членовредительнымъ наказаніямъ. Такъ въ

*) Юрид. записки *Рѣдкина*. II, 322, 333 стр.

губномъ наказѣ 1549 года говорится: „котораго татя поимають на первой татьбѣ, а досудити до вины, и вы бъ на томъ татѣ, доправя исцовы иски отдавали исцемъ, а въ продажѣ тотъ тать намѣстнику и волостелямъ и ихъ тіуномъ, и какъ намѣстники и волостели и ихъ тіуны продажу свою учинятъ, и вы бъ, старосты губные, тѣхъ татей велѣли бивъ кнутьемъ да выбити ихъ изъ земли вонъ", за вторую татьбу предписывалось: „того татя велѣти бивъ кнутьемъ, да отсѣчь у него руку" *) Что узаконяемыя здѣсь тѣлесныя и членовредительныя наказанія были византійскими видно изъ того, что въ Градскихъ законахъ, по которымъ судило и наказывало духовенство говорится: „Иже въ коемъ любо градѣ крадущимъ, единаго се сотворшимъ, повелѣваемъ, аще богати и свободни суть, да возвративше украденною, и сугубицею толикожде давдадятъ татьбу претерпѣвшему, аще ли убози суть сіе сотворшіе, біени да изженутся, аще же не единою, но многощь въ татьбѣ яти будутъ, руки имъ да отсѣкутъ" **).

Что касается до просто болѣзненныхъ тѣлесныхъ наказаній, то они существовали по Московскому законодательству подъ названіемъ торговой казни и наказанія батогами. И то и другое назначалось вообще за неважныя преступленія и большею частью въ соединеніи съ другими наказаніями. ***)

Торговая казнь считалась сильнѣе наказанія батогами и потому употреблялась за преступленія болѣе тяжкія; въ ней орудіемъ наказанія служилъ кнутъ, въ наказаніи же батогами палка, падогъ или батогъ. Торговая казнь также, какъ и смертная казнь, происходила публично на торгу, или на площади и исполнялась палачемъ. ****) Въ обычаѣ употреблялось еще сѣченіе розгами, преимущественно, какъ средство «опа-

---

*) А. А. Э I № 224; См. ibid. 330.

**) О значеніи кормчей въ системѣ древняго русскаго права *Калачева* 1850, 104.

***) Суд. I „о татѣхъ" „о межахъ" Суд. II. 6, 8, 9, 10, 11, 28, 33, 34, 42, 47, 53.

****) Описаніе и исполненіе тѣлесныхъ наказаній см. Юрид. запис. II; 337, 338 и др.

лы». *) Третьимъ средствомъ наказанія по Московскому праву XVI столѣтія было лишеніе свободы, существовавшее и въ обычномъ правѣ и въ законодательствѣ. Видъ этого наказанія—ссылку можно назвать древнѣйшимъ, исконно—русскимъ, извѣстнымъ еще во времена Р. Правды, подъ названіимъ потока и сохранившемся по Московскому праву подъ терминомъ „выбити изъ волости вонъ." Кромѣ этого остатка прежняго обычно-народнаго наказанія, ссылка встрѣчается по Московскому праву, какъ одно изъ средствъ опалы, соединяемое нерѣдко съ лишеніемъ какой нибудь должности **) По законодательству ссылка назначалась только за ябедничество; ябедниковъ предписывалось: „казнити торговою казнью, да сослати въ казаки въ украинные городы." ***) Отчасти какъ наказаніе, но главнымъ образомъ, какъ административная мѣра употреблялась ссылка въ смыслѣ „развода," то есть переселенія жителей извѣстнаго города или области въ другой городъ или другую область, по усмотрѣнію Московскихъ государей. ****)

Вторымъ видомъ лишенія свободы, кромѣ ссылки, въ смыслѣ высланія изъ извѣстной мѣстности и сосланія въ извѣстную мѣстность, было тюремное заключеніе. Оно также, какъ и ссылка, употреблялось и какъ одно изъ средствъ опалы и какъ средство наказанія по Московскому законодательству. Какъ средство опалы—тюремное заключеніе, существовавшее съ этимъ же значеніемъ и по до-Московскому праву вполнѣ зависѣло отъ усмотрѣнія князя и въ назначеніи мѣста и въ опредѣленіи срока. Къ средствамъ опалы въ смыслѣ тюремнаго заключенія можно отнести и заключеніе въ монастырь, нерѣдко употребляемое Московскими государями. *****) По законодательству тюремное заключеніе назначалось за нѣкоторыя служебныя преступленія и за несправедливую жа-

---

*) Ibid. 339, исторія *Карамзина* IX пр. 186.

**) Исторія *Карамзина* VIII, 70, 81, IX, 16 пр. 18 и др.

***) Дополн. указ. къ Суд.

****) Исторія *Карамзина* VII—IX, 470 пр. 282.

*****) Исторія *Карамзина* VII—IX.

лобу. *) Кромѣ этого тюремное заключеніе назначалось всѣмъ тѣмъ преступникамъ, которыхъ общество не брало на поруку; взятіе же на поруки, какъ уже было сказано, освобождало отъ тюремнаго заключенія „а не будетъ по немъ (преступникѣ) крѣпкія поруки ино его вкинути въ тюрьму, доколѣ порука по немъ будетъ.“ **) Тюремное пожизненное заключеніе назначалось только въ случаѣ непризнанія подсудимаго съ пытки въ преступленіи: «и назовутъ его по обыску лихимъ человѣкомъ, ино его пытати: и скажетъ на собя самъ, ино его казнити смертною казнью, а не скажетъ на собя самъ, ино его вкинути въ тюрьму до смерти.» ***) Впрочемъ тюремное заключеніе, заключеннаго за непризнаніе, прекращалось также, какъ и заключеннаго по неимѣнію порукъ, въ первомъ случаѣ—сознаніемъ, во второмъ—взятіемъ на поруки, такъ что и то и другое могло быть, собственно говоря, и пожизненнымъ и временнымъ; существовало еще тюремное заключеніе «до государева указу». ****)

Всѣ исчисленныя средства наказаній образуютъ собою главную группу наказаній собственно—уголовныхъ, личныхъ; за ними слѣдуетъ второстепенная группа имущественныхъ наказаній, носящая уголовно-гражданскій характеръ. Конфискація имущества, извѣстная и по до-Московскому праву подъ терминомъ „разграбленіе“, встрѣчается и по Московскому законодательству, съ значеніемъ дополнительнаго, уголовно-гражданскаго наказанія. По судебникамъ она назначалась за всѣ преступленія, влекущія смертную казнь, такъ судебникъ Ивана III говоритъ: „А доведутъ на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дѣло, а будетъ вѣдомой лихой и ему того велѣти казнити

*) Суд. 11, 4, 6, 7, — 11, 28, 33, 34, 42, 47, 53, больш. часть въ соединеніи съ торговою казнью.

**) Суд. II, 12, 55, 56, 57, 70.

***) ibid. 25; Слова „до смерти“ могутъ пониматься и въ смыслѣ естественной смерти и въ смыслѣ смертной казни, ожидавшей преступника по его сознаніи.

****) Суд. 11, 71.

смертною казнью, а исцево доправити изъ его статка, а что ся у остатка останетъ, ино то намѣстнику и его тіуну имати себѣ.“ *) Тоже самое повторяетъ судебникъ Ивана IV. **) Въ судной грамотѣ 1561 года конфискація назначается за злоупотребленіе по должности излюбленныхъ судей: „А учнуть излюбленные судьи судити не прямо по посуламъ, а доведутъ на нихъ то, и излюбленныхъ судей въ томъ казнити смертною казнью, а животы ихъ велѣти имати и давати тѣмъ людемъ, кто на нихъ доведетъ.“ ***)

Денежныя пени или система композицій, составляя видъ имущественныхъ наказаній вообще, по Московскому законодательству являются также съ второстепеннымъ, дополнительнымъ значеніемъ. Прежняя вира съ конца XIV столѣтія постепенно теряетъ свой характеръ, съ которымъ она является по Р. Правдѣ. По Р. Правдѣ вира, какъ извѣстно, имѣла или значеніе добровольной, общественной уплаты цѣлаго общества за преступленіе своего члена, или же имѣла значеніе собственно наказанія, когда уплачивалась преступникомъ самолично, безъ сторонней помощи. Но оба эти значенія съ большимъ развитіемъ государственной власти уничтожаются. Прежняя добровольная общинная вира переходитъ сначала въ обязательную, штрафную пеню, уплачиваемую обществомъ за нерадѣніе при отысканіи своего преступнаго члена, за упущеніе его. Въ такомъ значеніи употребляется вира въ уставной Двинской грамотѣ 1398 года: „оже учинится вира, гдѣ кого утенутъ, инѣ (ино, или) душегубца изыщутъ: инѣ дадутъ намѣстникомъ десять рублевъ“ ****) Еще яснѣе выражается измѣнившееся значеніе общинной виры въ уставныхъ грамотахъ начала XVI столѣтія. Такъ въ уставной грамотѣ Переяславскимъ рыболовамъ 1506 года читаемъ: „А учинится у нихъ душегубство, а не доищутся душегубца, ино намѣстникомъ за голову виры четыре рубли,

---

*) Суд. I „о татѣхъ указъ.“
**) Суд. II 59—61.
***) А. А. Э. 1. № 257.
****) А. А. Э. 1. № 13.

а заплатятъ виру всѣми рыболовными дворы; а доищутся душегубца, и они его дадутъ намѣстникомъ и ихъ тіуномъ, а крестьянамъ въ томъ продажи нѣтъ." *)

До тѣхъ поръ, пока древне-русская община продолжала сохранять свою самостоятельность и самобытность, она удерживала и исконное право казнить и миловать всѣхъ своихъ сочленовъ, но какъ скоро, подъ вліяніемъ развитія верховной власти и централизаціи земли русской, она становится административнымъ учрежденіемъ и прежнія права ее неподдерживаемыя болѣе тѣсной, общинной связью постепенно уничтожаются **) и общинная вира, принимая сначала штрафной характеръ, къ концу XVI столѣтія совершенно неупоминается въ законодательствѣ, а съ ней вмѣстѣ и вира съ самаго преступника за душегубство, которое становится въ рядъ губныхъ преступленій, подлежащихъ личнымъ наказаніямъ. ***) По судебникамъ всѣ денежныя пени не имѣютъ собственно характера уголовныхъ наказаній, какъ взысканій самой государственной власти; онѣ отождествляются съ судебными пошлинами и идутъ намѣстникамъ, волостелямъ и проч. княжескимъ, судебнымъ и административнымъ чиновникамъ. По судебнику Ивана III денежныя взысканія носили въ нѣкоторыхъ случаяхъ названіе „продажи" и взыскивались преимущественно съ обвиненнаго или побѣжденнаго на судебномъ поединкѣ. „А побіются на полѣ въ пожегѣ, или въ душегубствѣ, или въ разбоѣ, или въ татбѣ, ино на убитомъ исцево доправити, да околничему на убитомъ полтина, да за доспѣхъ, а діаку четверть, а недѣльщику полтина да недѣльщику жъ вязчего 4 алтына, а самъ убитой въ казни

*) А. А. Э. 1. 143, 144, 150, 181 и др.

**) О переходѣ древне—русской общины въ административное учрежденіе см. губную Московскую запись А. А. Э. I, № 115.

***) Терминъ „вира" означающій во времена Р. Правды пеню за душегубство въ послѣдующее время теряетъ свое техническое значеніе и замѣняется въ нѣкоторыхъ грамотахъ словомъ „головщина" или „продажа."—П. С. Г. 643, 70; А. А. Э. I, 115, 123, 143 и др.

и въ продажѣ боярину и дьяку." *) Судебникъ Ивана IV повторяетъ тоже самое, но въ немъ уже не встрѣчается выраженія: „а самъ убитый въ казни и продажѣ," вмѣсто него слѣдуетъ: „А убитаго дати на поруку.... а не будетъ по немъ поруки ино его вкинути въ тюрму, доколѣ по немъ порука будетъ." **) Сличая это положеніе, съ приведеннымъ положеніемъ судебника Ивана III, можно заключить, что слово „убитой" было техническимъ терминомъ, означавшимъ вообще побѣжденнаго, который если оставался въ живыхъ и не представлялъ порукъ, подвергался личному наказанію и кромѣ того подвергался всегда, если было возможно, платежу продажи, которая, имѣя значеніе штрафа, въ то же время означала и пошлину. „А побьются на полѣ," говоритъ судебникъ Ивана IV, „и пошлины судныя и полевыя взяти, по указу на убитомъ." ***) По судебнику Ивана IV денежныя взысканія, означаясь общимъ терминомъ „пеня," взыскивались за лихоимство втрое противъ взятки, въ прочихъ же случаяхъ количество пени опредѣлялось государемъ: „а въ пенѣ, что государь укажетъ." ****).

Всѣ эти имущественныя взысканія вообще имѣли, какъ я уже замѣтилъ, второстепенное, дополнительное значеніе въ системѣ наказаній по Московскому праву. Они даже стояли ниже частнаго удовлетворенія, потому что налагались только по частномъ удовлетвореніи: „а исцево велѣти доправити изъ его статка, а что ся у статка останетъ ино то боярину и діаку имати." *****) Это же частное удовлетвореніе, стоявшее на ряду съ общественнымъ наказаніемъ въ прежнее время, признавалось въ силѣ и по Московскому законодательству, какъ показываетъ такса о платѣ за безчестіе,

---

*) Суд. I. „о полевыхъ пошлинахъ"— изъ самой этой рубрики можно съ вѣроятностію заключить, что продажа упоминаемая здѣсь была видъ пошлины см. J. Ibid.—„о татбѣ" „о татѣхъ" и „указъ намѣстникамъ."

**) Суд. II. 13; А. А. Э. I. 143, 150.

***) Суд. II, 16 пр. 62.

****) Ibid.—3, 8, 9, 10, 11, 25, 26, 55, 71. Доп. ук. XX.

*****) Суд. I. „о татбѣ," „о татѣхъ". Суд. II, 59, 60, 61; А. А. Э. I, 143.

и постоянная фраза „доправити исцево;“ но это частное удовлетвореніе уже не признается въ такой силѣ, какъ прежде: „А не будетъ у котораго лихаго статка, чѣмъ исцево заплатити и бояриму лихого исцу въ его гибели не выдати а велѣти его,“ такъ же, какъ если бы онъ имѣлъ статокъ „казнити смертною казнью.“ *)

Прослѣдивши историческое развитіе понятій о преступленіи и наказаніи по обычному праву и законодательству заканчиваемъ нашу характеристику русскаго, уголовнаго права до XVII столѣтія выводами изъ сказаннаго нами.

I. Изъ представленной характеристики видно, что русское, уголовное право до XVII столѣтія развивалось изъ обычно-народнаго права, подъ вліяніемъ началъ Византійско-государственныхъ, ставшихъ на первомъ планѣ въ законодательствѣ XVII столѣтія.

II. Время Московской централизаціи, какъ историческая эпоха окончательнаго сложенія и укрѣпленія государственныхъ формъ, соотвѣтствуя въ исторіи нашего права усиленію началъ государственности вообще, въ исторіи уголовнаго права соотвѣтствовала образованію государственнаго значенія его, прочно утвердившагося только съ законодательства XVII столѣтія.

III. Уголовное, русское право съ древнѣйшихъ временъ до XVII столѣтія представляетъ процессъ постепеннаго обособленія и отдѣленія своего отъ сферы гражданскаго права, окончательно образовавшагося въ законодательствѣ XVII столѣтія, въ связи съ развитіемъ юридическаго быта вообще, въ частности—подъ вліяніемъ установленія въ законодательствѣ XVI столѣтія слѣдственнаго принципа по дѣламъ уголовнымъ.

IV. Такъ какъ уголовное право въ собственномъ смыслѣ (матеріальное) въ своемъ составѣ заключаетъ двѣ стороны: субъективную, какъ принадлежность извѣстнаго субъекта, или понятіе уголовной власти, объективную, какъ кругъ нормъ,

*) Ibid.—„о татѣхъ указъ;“ Суд. II, 56, 59,—61, 96.

опредѣляющихъ дѣятельность уголовной власти, то оно должно быть разсматриваемо въ его историческомъ развитіи съ древнѣйшихъ временъ: a) какъ понятіе уголовной власти и b) какъ объемъ его дѣятельности. Такъ какъ далѣе, уголовное право въ объективномъ смыслѣ, или объемъ уголовной власти опредѣляется: a) значеніемъ преступленія и объемомъ преступныхъ дѣйствій и b) значеніемъ наказанія и объемомъ средствъ его *), то и уголовное право въ объективномъ смыслѣ должно быть разсматриваемо съ этихъ сторонъ.

V. Уголовное право въ субъективномъ смыслѣ, или уголовная власть, въ русскомъ правѣ до XVII столѣтія составляла принадлежность de jure цѣлаго общества, какъ то: родственнаго союза—въ родственномъ бытѣ, юридическаго или общины—въ общинномъ и государства—въ государственномъ. Осуществленіе уголовной власти принадлежало въ первичное время народной жизни представителямъ первичныхъ союзовъ и членамъ ихъ, какъ органамъ уголовной власти. Въ послѣдующее, государственное время народной жизни осуществленіе уголовной власти становится принадлежностью представителя власти государственной.

VI. Значеніе преступленій въ русскомъ уголовномъ правѣ является первоначально нарушеніемъ народнаго обычая и дѣйствіемъ противуобщественнымъ, матеріально-злымъ. Въ уголовномъ правѣ XVI столѣтія значеніе преступленія подъ вліяніемъ началъ византійско-государственныхъ, измѣняется; преступленіе становится преимущественно нарушеніемъ положительнаго закона и дѣйствіемъ не столько матеріальнымъ, то есть по существу своему, сколько формально злымъ, то есть по силѣ формальныхъ запрещеній. Такимъ образомъ преступленіе въ древне-русскомъ правѣ, имѣя значеніе дѣйствія преимущественно противуобычнаго, въ законодательствѣ XVI столѣтія принимаетъ подъ византійско-

---

*) Въ составъ уголовнаго права въ объективномъ смыслѣ входитъ кромѣ того отношеніе между преступленіемъ и положеніемъ, или мѣра наказаній.

государственнымъ вліяніемъ, значеніе дѣйствія противугосударственной власти, противурелигіознаго и противунравственнаго.

VII. Въ связи съ значеніемъ преступленія, объемъ преступныхъ дѣйствій по русскому праву опредѣлялся: первоначально—дѣйствіями исключительно противуобщественными, въ послѣдствіи же, подъ вліяніемъ началъ византійско-государственныхъ, въ XVI столѣтіи, объемъ преступныхъ дѣйствій сталъ опредѣляться не только дѣйствіями противуобщественными, то есть преступными по существу своему, но и дѣйствіями противугосударственной власти вообще, противурелигіозными и противунравственными. По этому объемъ преступныхъ дѣйствій, вмѣщавшій первоначально дѣйствія преступныя по существу своему, впослѣдствіи, подъ вліяніемъ началъ византійско-государственныхъ, значительно расширяется причисленіемъ къ прежнему числу преступленій, многихъ дѣйствій, направленныхъ, какъ лично противъ самой государственной власти, такъ противъ органовъ ея осуществленія и многихъ дѣйствій противурелигіозныхъ и противунравственныхъ.

VIII. Значеніе уголовнаго наказанія въ русскомъ правѣ является вообще въ смыслѣ общественной реакціи противъ преступника, но первоначально, по отсутствію особыхъ, спеціальныхъ органовъ преслѣдованія и наказанія виновныхъ, когда право наказанія (jus puniendi) уголовной власти осуществлялось каждымъ потерпѣвшимъ преступленіе,—уголовное наказаніе уравнивалось почти съ гражданскимъ взысканіемъ, получаемымъ потерпѣвшимъ правонарушеніе,—и даже назначалось послѣ перваго. Впослѣдствіи, когда право наказанія, съ развитіемъ юридическаго быта, постепенно изымается изъ рукъ непосредственно-потерпѣвшаго преступленіе, и гражданское взысканіе, прежде составлявшее главный моментъ наказанія, принимаетъ значеніе второстепенное и отходитъ на задній планъ, а на первомъ планѣ становится общественное взысканіе—въ смыслѣ собственно уголовнаго наказанія, окончательно образовавшееся въ законодательствѣ XVII столѣтія. Въ связи съ постепеннымъ выяс-

неніемъ значенія уголовнаго наказанія, оно, подъ вліяніемъ византійско-государственныхъ началъ, въ XVI столѣтіи начинаетъ терять свою самоцѣльность и переходитъ въ средство—главнымъ образомъ устрашенія, ставшаго преобладающимъ въ законодательствѣ XVII столѣтія.

IX. Средства уголовнаго наказанія первоначально составляли въ русскомъ правѣ главнымъ образомъ: а) въ лишенія жизни; b) свободы; c) имущества, къ послѣдней категоріи должны быть отнесены и денежныя пени, взимаемыя уголовной властью и господствующія въ законодательствѣ XVI столѣтія. Въ XVI столѣтіи, подъ византійско-государственнымъ вліяніемъ, объемъ средствъ наказанія значительно расширяется; съ одной стороны установившимся правомъ государственной власти употреблять средства наказанія по своему произволу—опала; съ другой—закрѣпленіемъ и утвержденіемъ въ законодательствѣ цѣлой группы болѣзненныхъ, тѣлесныхъ наказаній. Такимъ образомъ, въ законодательствѣ XVI столѣтія объемъ средствъ уголовнаго наказанія раздѣлялся на слѣдующія, опредѣленныя группы: a) смертную казнь; b) тѣлесныя наказанія; c) лишеніе свободы и d), имущественныя наказанія вообще, которыя, въ связи съ развитіемъ государственнаго значенія уголовнаго наказанія и уясненіемъ его, получаютъ второстепенное, дополнительное значеніе, при системѣ личныхъ наказаній, господствующихъ по законодательству XVI столѣтія.

А. А. Суховъ.

ПРАКТИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ

ПО ВОПРОСУ О ПЕРЕСМОТРѢ УЛОЖЕНІЯ О НАКАЗАНІЯХЪ.

(Продолженіе) *).

Сравнивая статью 1647 уложенія о наказаніяхъ съ ученіемъ Французскаго кодекса, мы находимъ, что статья эта имѣетъ нѣкоторое сходство съ узаконеніями Code pénal. Сходство это заключается въ редакціи статьи 1647 въ томъ, что какъ въ статьѣ 1647, такъ и въ статьѣ 383 Code pénal приведены примѣры тѣхъ поврежденій, которыя должны обусловливать собою существованіе взлома. Если наше узаконеніе и заимствовано изъ Французскаго кодекса, то между этими узаконеніями громадная разница. Наше уложеніе внесло въ статью 1647 перечисленіе примѣровъ безъ всякой системы, тогда какъ все ученіе Code pénal расположено систематически. Оно заключаетъ въ себѣ довольно точныя опредѣленія, ставящія понятіе о взломѣ въ извѣстныя границы, выражающія собою извѣстные принципы. Принципы эти строго проведены во всемъ ученіи о взломѣ и эти принципы дали возможность кассаціонному суду установить по этому предмету логическое послѣдовательное толкованіе закона. Нашъ законъ, по видимому, заимствуя свое ученіе изъ Code pénal, взялъ изъ него только несущественное, одни примѣры,

---

*) См. Юрид. Вѣст. 1874 г. кн. 1—2, стр. 108.

разбилъ эти примѣры по разнымъ отдѣламъ одной статьи, отбросилъ всѣ опредѣленія и такимъ образомъ создалъ понятіе о взломѣ ни на чемъ не основанное, безцѣльное.

Для того, чтобы хорошо освоиться съ ученіемъ о кражѣ со взломомъ по Французскому кодексу, для этого необходимо взглянуть бѣгло на всю систему квалифицированныхъ кражъ, установляемую Code pénal. *)

Опредѣливъ понятіе о простой кражѣ, Code pénal опредѣляетъ тѣ увеличивающія вину обстоятельства, которыя измѣняютъ видъ кражи и даютъ ей значеніе кражи квалифицированной. Таковыхъ обстоятельствъ 16, а именно:

1) ночь,
2) обитаемый домъ (къ которому отнесены зданія, посвященныя предметамъ религіознымъ:),
3) пути сообщенія,
4) подобранные и поддѣльные ключи,
5) взлѣзаніе (escalade),
6) взломъ (effraction),
7) сломаніе печатей,
8) уничтоженіе знаковъ, служащихъ опредѣленію границъ владѣнія (le déplacement de bornes),
9) соучастіе нѣсколькихъ лицъ,
10) оружіе,
11) угроза оружіемъ,
12) насиліе,
13) слѣды, произведенные насиліемъ,
14) присвоеніе похитителемъ оффиціальнаго званія,
15) употребленіе похитителемъ мундира, присвоеннаго оффиціальнымъ лицамъ,
16) предъявленіе подложнаго приказа отъ имени подлежащей власти **).

---

*) *Mouton.* Les lois pénales de la France. Изд. 1868 г. стр. 194—206. *Faustin Hélie.* Théorie du code pénal. Изд. 1862 г. стр. 230—250. Т. 5. *Blanche.* Etudes pratiques sur le code pénal. Изд. 1871 г. т. 6 стр. 17—34.

**) Намъ кажется, что въ 15 и 16 п. слова не точно передаютъ постановленія Cod. pénal, въ которомъ выражено: „avec usurpation de titres ou de costumes, ou supposition d'ordre de l'autorité". *Ред.*

Независимо отъ этихъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ Code pénal признаетъ еще особый видъ кражи, не отличающійся ни самъ по себѣ, ни по средствамъ употребленнымъ воромъ отъ простой кражи—кража домашняя.

Всѣ исчисленныя выше обстоятельства, разсмотрѣнныя отдѣльно одно отъ другаго, заключаютъ въ себѣ условіе, указывающее на большую испорченность злой воли преступника и на большую опасность совершеннаго преступленія для жертвы и общества. Всѣ они весьма ясно распадаются на три группы, смотря по тому въ чемъ заключается особенная опасность преступленія. Такъ къ первой группѣ относятся тѣ обстоятельства, которыя имѣютъ въ виду внѣшнія обстоятельства, сопровождающія кражу и мѣсто совершенія кражи (ночь, обитаемый домъ, пути сообщенія); ко второй группѣ —обстоятельства имѣющія въ виду средства, употребленныя преступникомъ для устраненія матеріальныхъ препятствій къ совершенію кражи (поддѣльные ключи, взлѣзаніе, взломъ, сломаніе печатей, уничтоженіе пограничныхъ знаковъ) и наконецъ къ третьей группѣ, имѣющей въ виду средства, употребленныя преступникомъ для того, чтобы уничтожить со стороны жертвы преступленія возможность сопротивленія, относятся всѣ остальныя обстоятельства, указанныя выше *).

Указавъ на обстоятельства, придающія кражѣ опасный характеръ, законъ не придаетъ однако каждому изъ этихъ обстоятельствъ одинаковаго значенія. Въ этомъ отношеніи, указанныя выше обстоятельства, сопровождающія кражи, распадаются снова на двѣ группы. Къ первой группѣ относятся тѣ обстоятельства, изъ которыхъ каждое само по себѣ придаетъ кражѣ значеніе кражи квалифицированной (таковы пути сообщенія, поддѣльные ключи, взлѣзаніе, взломъ, сломаніе печатей, оружіе, насиліе и слѣды насилія, присвоеніе званія и мундира оффиціальныхъ лицъ и предъявленіе под-

---

*) Эта послѣдняя группа обстоятельствъ, за исключеніемъ стеченія въ кражѣ нѣсколькихъ лицъ и простаго ношенія оружія, видоизмѣняетъ по нашему уложенію самое преступленіе и составляетъ характеристическія признаки разбоя, грабежа и мошенничества.

ложнаго приказа). Остальныя изъ указанныхъ обстоятельствъ составляютъ вторую группу, видоизмѣняя понятіе о кражѣ только тогда, когда они присоединяются къ другимъ изъ указанныхъ выше обстоятельствъ.

Наличность одного изъ обстоятельствъ, указанныхъ въ первой группѣ, придаетъ кражѣ значеніе кражи квалифицированной и возвышаетъ наказаніе такимъ образомъ, что, за исключеніемъ оружія и уничтоженія пограничныхъ знаковъ, наличность одного изъ остальныхъ влечетъ за собою каторжныя работы на срокъ или безсрочно.

Мы видѣли, что однимъ изъ таковыхъ обстоятельствъ, признаются взломъ и поддѣлка ключей. Для того, чтобы законъ подвергалъ виновныхъ въ кражахъ со взломомъ такому строгому наказанію, необходимо, чтобы онъ усматривалъ въ этомъ преступленіи особую опасность для жертвы и общества. И дѣйствительно законъ даетъ такое опредѣленіе кражѣ со взломомъ и кражѣ поддѣльными ключами, присоединяетъ къ этому понятію такія условія, которыя придаютъ преступленію особенно опасный характеръ. Code pénal говоритъ:

Est qualifiée effraction tout forcement, rupture, dégradation, démolition, enlèvement de murs, tuits, planchers, portes, fenêtres, serrures, cadenas ou autres ustensils ou instruments servant à fermer ou à empêcher le passage et de toute espèce de clôture qu'elle soit.

Les effractions sont extérieures ou intérieures.

Les effractions extérieures sont telles à l'aide des quelles ou peut s'introduire dans les maisons, cours, basses-cours, erclós ou dépendances, dans les appartements ou logements particuliers.

Les effractious intérieurs sont celles qui, après l'introduction dans les lieux mentionnés en l'article précédant, sont faites aux portes ou clôtures du dedans, ainsi qu'aux armoires autres meubles.

Est compris dans la classe des effractions interieures, le simple enlèvement des caisses, boites, ballots sous toile et corde et autres meubles fermés, qui contiennent des effets quelcon-

ques, bien que l'effraction n'ait pas été faite sur le liëu (*). Такимъ образомъ изъ опредѣленія закона вытекаютъ слѣдующія основанія: 1) взломъ долженъ состоять въ *сломаніи*, въ *наруш ніи цѣлости* какого либо предмета и 2) сломанный предметъ долженъ имѣть своимъ назначеніемъ запирать какое либо хранилище или же препятствовать вору достигнуть до вещи, предмета кражи. Отсюда первымъ основаніемъ опредѣляется то обстоятельство, что путемъ взлома хранилище, вещи и запоры открываются посредствомъ насилія, путемъ неестественнымъ, не тѣмъ, которымъ они обыкновенно отпираются. Второе условіе устанавливаетъ тотъ взглядъ, что предметомъ взлома, кромѣ запоровъ, могутъ быть только такія хранилища, которыя заключаютъ въ себѣ вещь, а потому кассаціонный судъ исключалъ изъ этой категоріи всѣ предметы, не заключающіе въ себѣ вещи, предмета кражи, и не составляющіе запора, хотя предметы эти и служатъ для сбереженія вещи и ея сохраненія. (Напримѣръ не былъ признанъ взломомъ разрѣзъ веревокъ, которыми вещь была привязана).

Но этими двумя условіями еще не исчерпывается понятіе о взломѣ по французскому закону. Для существованія кражи со взломомъ не достаточно, чтобы извѣстные предметы были сломаны, для наличности самой кражи со взломомъ необходимо, чтобы взломъ былъ совершенъ *въ извѣстномъ опредѣленномъ мѣстѣ*. Такъ для того, чтобы кража была признана кражей со взломомъ для этого необходимо, чтобы взломъ совершенъ былъ въ домѣ, его надворныхъ строеніяхъ, дворахъ и мѣстахъ защищенныхъ оградами. Редакція и смыслъ закона не оставляютъ въ этомъ отношеніи никакихъ сомнѣній. Это правило проведено послѣдовательно и законъ въ опредѣленіи понятія о внутреннемъ взломѣ нашелъ необходимымъ пояснить, что всѣ взломы, составляющіе взломъ внутренній, должны быть совершены въ тѣхъ именно мѣстахъ, которыя исчислены при опредѣленіи взлома внѣшняго

---

*) Code pénal art 393—396. Tripier les codes francais édit. 1867 an.

(dans les lieux mentionnés en l'article précédent). Мало того, кража запертыхъ хранилищъ только тогда приравнивается къ кражѣ со взломомъ, когда хранилища похищены изъ тѣхъ же помѣщеній, поврежденіе которыхъ обусловливаетъ существованіе взлома. Тотъ же принципъ проводитъ законъ, опредѣляя наказаніе за кражу поддѣльными ключами, только въ томъ случаѣ, если хранилища и запоры, которые были отперты такими ключами, находились въ домахъ, его надворныхъ строеніяхъ, дворахъ и мѣстахъ защищаемыхъ оградами*). Такой взглядъ твердо установленъ не только французскими юристами, но и кассаціоннымъ судомъ, признавшимъ, что только тѣ поврежденія, которыя совершены въ указанныхъ закономъ мѣстахъ, могутъ быть признаваемы взломами. Такимъ образомъ Мутонъ, одинъ изъ лучшихъ французскихъ юристовъ, характеризуя кражу со взломомъ, имѣлъ полное право сказать, что она составляетъ такое преступленіе, когда преступникъ съ замѣчательною смѣлостію, съ явнымъ насиліемъ *нападаетъ на домъ или на хранилище, въ немъ сокрытое.* Ни двери, ни замки, ни сундуки, никакія другія вещи не могутъ устоять передъ орудіемъ, которымъ владѣетъ похититель. Ограды разрушены, рѣшетки опрокинуты, двери сняты съ петель, крыши разломаны, стѣны проломаны и все это для того, чтобы очистить дорогу похитителю. Кто можетъ устоять противъ подобнаго нападенія и защитить *дома* отъ такого насилія? Одинъ законъ уголовный.

Въ самомъ дѣлѣ, вникая въ смыслъ приведенныхъ выше узаконеній, нельзя не убѣдиться, что законъ Франціи не задается мыслью оградить отъ поврежденій одни замки и запоры. Онъ видитъ тяжесть преступленія не въ томъ, что похититель не остановился передъ оградами и запорами. Такое преступное дѣяніе похитителя само по себѣ нисколько не преступнѣе простой кражи и доказательствомъ тому можетъ служить то обстоятельство, что законъ не придаетъ никакого значенія взлому хранилища на одномъ изъ путей

*) Code pénal art. 398, 381—40, 384.

сообщенія, а кассаціонный судъ не призналъ взломомъ наказуемымъ взломъ чемодана, лежавшаго на каретѣ. Нѣтъ, французскій законъ преслѣдуетъ иную болѣе высокую цѣль, онъ проводитъ другой болѣе важный принципъ—онъ защищаетъ отъ преступныхъ нападеній жилище человѣка, всѣ тѣ мѣста, которыя человѣкъ охраняетъ особенно ревностно, гдѣ сосредоточивается его семейная жизнь, гдѣ онъ ищетъ спокойствія и отдохновенія. Нападеніе на такое мѣсто служитъ для закона выраженіемъ крайне испорченной воли преступника. Въ такомъ преступникѣ законъ усматриваетъ особенно опаснаго человѣка, неостанавливаемаго въ своихъ преступныхъ намѣреніяхъ ни опасностью встрѣтиться лицемъ къ лицу съ хозяиномъ вещи, ни опасностью быть задержаннымъ обитателями дома, а потому человѣка, рѣшимость котораго можетъ идти до сопротивленія силою, до нападенія на другихъ людей. Отсюда ясна и наказуемость этого преступленія по французскому закону. Кража со взломомъ наказывается срочной каторжной работой, тогда какъ простая кража влечетъ за собою тюремное заключеніе отъ 1-го—5-ти лѣтъ и штрафъ отъ 16-ти—500-тъ франковъ *).

Такимъ образомъ мы видѣли, что Code pénal, опредѣливъ точно понятіе о взломѣ, указавъ мѣсто совершенія взлома въ тоже время и разрѣшилъ вопросъ о томъ, какія цѣли онъ преслѣдуетъ. Кромѣ того онъ строго разграничилъ понятіе о взломѣ внѣшнемъ и внутреннемъ. При примѣненіи этого закона не можетъ быть вопроса о времени когда взломъ долженъ быть совершенъ. Законъ говоритъ опредѣленно о томъ, что всякое поврежденіе, посредствомъ котораго похититель проникъ въ помѣщенія закономъ указанныя есть взломъ внѣшній и на оборотъ всѣ поврежденія хранилищъ и частей зданія, совершенныя послѣ того, какъ похититель проникъ въ указанныя закономъ помѣщенія — есть взломъ внутренній. Очевидно также, что взломъ по ученію французскаго закона можетъ только предшествовать кражѣ, но не сопровождать и не слѣдовать за ней.

---

*) Code pénal art. 401.

Однородные съ проведеннымъ французскимъ кодексомъ принципы встрѣчаемъ мы и въ ученіи какъ нѣмецкаго, такъ и англійскаго права.

По ученію германскаго уголовнаго права *) кража со взломомъ опредѣляется различно. По общему германскому праву кражей со взломомъ признается только насильственное открытіе входа *въ зданіе*. Ящики и сундуки разламываются, но въ нихъ не вламываются. На этомъ основаніи германскіе ученые опредѣляютъ это преступленіе такимъ образомъ: „кража посредствомъ взлома требуетъ насильственнаго открытія части дома или помѣщенія". Подъ „помѣщеніемъ слѣдуетъ понимать только зданія, но не какое либо другое помѣщеніе, предназначенное для сохраненія вещей".

Новѣйшіе кодексы различаютъ понятіе о внѣшнемъ и внутреннемъ взломѣ. Понятіе о внѣшнемъ взломѣ они принимаютъ въ смыслѣ *общаго права* и нѣкоторые изъ нихъ распространяютъ это понятіе и на другія огороженныя мѣста; подъ внутреннимъ взломомъ они понимаютъ насильственное открытіе дверей, стѣнъ и запоровъ, находящихся *во внутренности зданій*. Въ этомъ отношеніи существуетъ нѣкоторое различіе между различными кодексами Германіи. Такъ кодексы Пруссіи, Австріи, Баваріи, Саксоніи, Виртемберга, Ганновера и Гессена **) допускаютъ возможность совершенія кражи со взломомъ какъ въ жилыхъ, такъ и въ нежилыхъ домахъ и ихъ принадлежностяхъ, при чемъ ганноверскій кодексъ дѣлаетъ большое различіе по наказуемости между внѣшнимъ и внутреннимъ взломомъ. Съ другой стороны кодексы Бадена, Брауншвейга и Ольденбурга ***) признаютъ кражу за кражу со взломомъ только тогда,

---

*) *Feurbach.* Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gueltigen peinlichen Rechts. *Mittermaier.* Примѣчанія вышеуказанному руководству Фейербаха § 335 стр. 543 и его лекціи въ Гейдельбергскомъ Университетѣ.

Бернеръ. Учебникъ уголовнаго права т. II стр. 68.

**) Прусскій 218 № 3, 4, 223 № 2, Австрійскій art. 154, § 174, Баварскій ges. 1816 ar. 6, 1861 г. art. 274 № 2 Саксонскій 230; Виртембергскій 330, 323, 330 Ганноверскій 292 № 3, Гессенскій § 364.

**) § 381; § 214, Ar. für. Old. R. I s. 168.

когда взломъ совершенъ извнѣ или внутри *обитаемаго зданія*, при чемъ Брауншвейгскій и Ольденбургскій кодексы имѣютъ въ виду только дома, а Баденскій кодексъ присоединилъ къ этому дворы и зданія принадлежащія къ жилому дому. Кромѣ того законъ Ольденбурга требуетъ чтобы лице совершившее взломъ, совершило бы его съ цѣлью произвести кражу.

Наконецъ уложеніе Сѣверо-Германскаго союза (1870 г.) *) подъ именемъ кражи со взломомъ понимаетъ тотъ случай, когда кто произведетъ кражу изъ какого либо зданія или другаго запертаго помѣщенія посредствомъ взлома, взлѣзанія или разбитія хранилищъ. Къ такой кражѣ уложеніе приравниваетъ и тотъ случай, когда кто для учиненія кражи отворитъ зданіе или другое помѣщеніе, а также находящіяся въ немъ внутреннія двери или хранилища посредствомъ подобранныхъ ключей, отмычекъ, или иныхъ орудій, обыкновенно не предназначаемыхъ для открыванія этихъ помѣщеній или хранилищъ. Въ этой редакціи не заключается опредѣленія взлома, но весьма точно опредѣляется условіе при которомъ кража признается квалифицированной (кражей со взломомъ). Очевидно, что кража со взломомъ имѣетъ мѣсто только тогда, когда взломъ совершенъ надъ зданіемъ, запертымъ помѣщеніемъ и хранилищемъ, причемъ хранилища вещей находились въ этихъ зданіяхъ и помѣщеніяхъ. Въ редакціи этой одно только выраженіе не совсѣмъ ясно и требуетъ поясненія, это—слово „запертыя помѣщенія". Для точнаго уразумѣнія этого термина достаточно со вниманіемъ просмотрѣть § 243 уложенія.

Въ приведенномъ выше опредѣленіи зданія и помѣщенія имѣютъ другое значеніе чѣмъ хранилища. Пунктъ 3-й того же параграфа, опредѣляя кражу подобранными ключами говоритъ *„о хранилищахъ и дверяхъ находящихся въ зданіи или помѣщеніи*. Представляется яснымъ такимъ образомъ, что подъ словомъ „помѣщенія" законъ понимаетъ такія закры-

---

*) Уголовное уложеніе для Сѣверо-Германскаго Союза 31 мая 1870 г. изд. Мин. Юстиціи 1871 г. § 243, п. 2, 3, 4, 7.

тыя пространства, въ которыхъ могутъ находиться, сберегаться хранилища вещей. Законъ самъ далѣе даетъ категорическое разъясненіе, говоря: „съ обитаемымъ зданіемъ сравнивается принадлежащее къ нему закрытое пространство, всякаго рода строенія, въ этомъ пространствѣ находящіяся, а также обитаемыя суда“. Тотъ выводъ, что для существованія кражи со взломомъ необходимо, чтобы взломъ хранилищъ былъ совершенъ въ мѣстахъ, указанныхъ закономъ — такой выводъ основанъ не только на редакціи вышеприведеннаго закона, но и на томъ, что кража подобраннымъ орудіемъ имѣетъ мѣсто только тогда, когда она совершена надъ запорами, находящимися внутри указанныхъ закономъ мѣстъ. Взломъ, совершенный внѣ этихъ мѣстъ, не видоизмѣняетъ кражи, что вполнѣ подтверждается присутствіемъ въ § 243-мъ пункта 4-го послѣдняя часть котораго была бы излишняя, если бы взломъ, не смотря на мѣсто, гдѣ онъ былъ совершенъ, видоизмѣнялъ бы понятіе о кражѣ *). Замѣтимъ, что уложеніе Сѣверо-Германскаго союза не различаетъ видовъ взлома. Такимъ образомъ и въ ученіи германскихъ кодексовъ о кражѣ со взломомъ проведенъ главный принципъ охраны человѣческихъ жилищъ и ихъ принадлежностей. Въ этомъ обстоятельствѣ они усматриваютъ мотивъ для возвышенія наказанія. Только въ этихъ мѣстахъ можетъ быть совершена кража со взломомъ.

Обращаясь къ изложенію ученія о кражѣ со взломомъ по англійскому праву **) мы прежде всего должны остановить

---

*) § 243 п. 4. Кто на проѣзжей дорогѣ, улицѣ, публичной площади, водяномъ пути или на желѣзной дорогѣ, въ почтовомъ домѣ или принадлежащемъ къ нему дворѣ или путевомъ дворѣ желѣзной дороги украдетъ что либо изъ багажа, или иныхъ служащихъ для перевоза предметовъ или принадлежностей, посредствомъ отрѣзанія или ослабленія увячныхъ или другихъ предохранительныхъ средствъ а также *посредствомъ поддѣланныхъ ключей или другихъ орудій не предназначаемыхъ для открыванія указанныхъ хранилищъ.*

**) *W. Blackstone.* Commentaires sur les lois anglaises, avec des notes de Christian. Trad. par Chompré т. 6. стр. 30—40, 64—67 изд. 1873 г.

Джемсъ Стифенъ. Уголовное право Англіи. Пер. Спасовича изд. 1865 г. стр. 44. 62—73, 161—181.

вниманіе на томъ, что англійское право, разсыпанное по различнымъ статутамъ, не знаетъ отдѣльнаго вида кражи подъ именемъ кражи со взломомъ. Англійскіе ученые юристы, располагая преступленія, предусмотрѣнныя различными статутами, по различнымъ ихъ родамъ и видамъ не вносятъ въ отдѣлъ о кражѣ, занимающаго насъ вида кражи. Понятіе о немъ можно составить себѣ только посредствомъ сопоставленія различныхъ преступленій, въ составъ которыхъ входятъ дѣянія, обусловливающія собою въ другихъ европейскихъ кодексахъ существованіе кражи со взломомъ.

Законы Англіи признаютъ только два рода кражи (larciny, larceny) кража простая и кража *смѣшанная или составная.*

Первая кража дѣлится на *большую* и *малую,* смотря по цѣнѣ похищеннаго имущества. Если цѣна похищеннаго превышаетъ 12 пенсовъ, то кража считается большой. *Смѣшанной* или *составной* называется такая кража, которая сопровождалась однимъ или двумя изъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ. Эти увеличивающія вину обстоятельства заключаются въ томъ чтобы кража *совершена была изъ дома* или похищенное имущество въ моментъ кражи *находилось-бы на владѣтель вещи.* Всѣ остальныя кражи, не сопровождающіяся, хотя бы однимъ изъ означенныхъ выше обстоятельствъ, составляютъ кражи простыя.

Кража *изъ дома* сама по себѣ составляетъ особый родъ кражи. Подъ ней понимается кража имуществъ свыше 12-ти пенсовъ, совершенная *внутри дома или его принадлежностей.*

Совершеніе кражи изъ дома поднимаетъ наказаніе, но статуты, кромѣ того, присоединяютъ къ этому виду кражи особыя увеличивающія вину обстоятельства, доводящія наказаніе до смертной казни. Въ этомъ отношеніи юристы дѣлятъ кражу изъ дома на три вида, смотря по цѣнѣ похищеннаго имущества:

1) Кража изъ дома имущества свыше 12-ти пенсовъ, но менѣе 5-ти шиллинговъ;

2) Кража изъ дома имущества отъ 5-ти до 40 шиллинговъ и

3) Кража изъ дома имущества на сумму 40 шиллинговъ *) и выше.

Признавая, что совершеніе всякой кражи изъ дома, служащаго для жилья, или изъ его принадлежностей, какими бы обстоятельствами она не сопровождалась, имущества на сумму 40 шиллинговъ и выше вызываетъ собою примѣненіе смертной казни, статуты Англіи требуютъ, чтобы тоже наказаніе было примѣнено къ двумъ другимъ видамъ кражи изъ дома только тогда, когда они сопровождались слѣдующими увеличивающими вину обстоятельствами:

I. По отношенію къ кражѣ изъ дома имущества свыше 12 пенсовъ, но менѣе 5 шиллинговъ:

а) Когда кража совершена изъ церкви или часовни, но съ насиліемъ и взломомъ;

б) Когда она совершена изъ шатровъ или палатокъ на рынкахъ и ярмаркахъ, днемъ или ночью, съ насиліемъ или взломомъ, но только въ томъ случаѣ, если хозяинъ или кто либо изъ членовъ его семьи находился во время кражи въ этихъ помѣщеніяхъ;

в) Когда кража совершена изъ обитаемаго дома *днемъ*, въ то время, когда кто-либо изъ живущихъ дома находился дома; **)

г) Когда кража совершена изъ обитаемаго дома *днемъ или ночью безъ взлома*, но въ томъ только случаѣ, если кто-либо изъ живущихъ находился во время совершенія кражи въ домѣ и *былъ испуганъ*.

II. По отношенію къ кражѣ изъ дома имущества на сумму отъ 5-ти до 40 шиллинговъ:

---

*) 12 пенсовъ или 1 шиллингъ равняется приблизительно $31\frac{1}{2}$ копѣйки, 5 шиллинговъ—1 р. $57\frac{1}{2}$ коп. и 40 шиллинговъ, или 2 фунта стерлинговъ—12 руб. 60 копѣйкамъ.

**) Юристы, толкуя это постановленіе, утверждаютъ, что законъ въ данномъ случаѣ требуетъ, чтобы кража сопровождалась взломомъ. Они основываютъ это на выраженіи подчеркнутомъ нами въ слѣдующемъ пунктѣ.

а) Когда кража совершена изъ дома, служащаго для жилья или его принадлежностей, или изъ магазиновъ и лавокъ, составляющихъ часть жилаго дома, по *днемъ* и со взломомъ, хотя бы въ помѣщеніяхъ этихъ во время кражи не находилось-бы никого изъ лицъ, живущихъ въ домѣ;

б) Изъ конюшень и каретныхъ сараевъ, днемъ или ночью со взломомъ или безъ онаго.

Такъ изложено ученіе о кражѣ у Blackston'а. Стифенъ, опредѣляя кражу по англійскимъ статутамъ, не говоритъ ничего о разныхъ видахъ кражи, но основываясь на статутахъ 1861 года, онъ относитъ къ обстоятельствамъ усиливающимъ при кражѣ вину слѣдующія обстоятельства: кража скота, кража сырыхъ матеріаловъ на фабрикѣ, кража духовныхъ завѣщаній, кража съ оружіемъ, кража съ насиліемъ, кража съ лица, кража изъ обитаемаго дома цѣною свыше 5 ф., кража въ церкви или часовнѣ, кража на кораблѣ. Стифенъ не упоминаетъ ни слова о кражѣ со взломомъ.

Вникая въ эти опредѣленія англійскихъ законовъ, мы усматриваемъ, что англійскіе законы не устанавливаютъ особаго вида кражи со взломомъ. Англійскіе законы усиленіе наказанія за кражу основываютъ на совершенно другомъ началѣ, а именно на охранѣ жилищъ, присоединяя къ этому понятію совершеніе взломовъ, какъ обстоятельство случайное. Такъ совершеніе взломовъ внѣ жилыхъ помѣщеній не наказуемо. Это видно изъ того, что взломъ даже въ зданіяхъ принадлежащихъ къ жилымъ строеніямъ (каковы конюшни и каретные сараи) не обусловливаетъ собою возвышеніе наказанія.

Хотя законъ и предусматриваетъ кражу изъ дома днемъ и со взломомъ (II п. а); но и въ этомъ случаѣ взломъ возвышаетъ наказаніе не самъ по себѣ, а потому что присоединяется къ кражѣ изъ жилаго дома.

Кромѣ того законъ приравниваетъ кражу изъ шатровъ или палатокъ къ кражѣ изъ дома, но только въ томъ случаѣ, когда въ шатрѣ или палаткѣ находился самъ хозяинъ или кто-либо изъ его семейныхъ, или иначе сказать, когда помѣщенія эти могутъ считаться обитаемыми.

Далѣе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не говоритъ объ обитаемомъ домѣ, законъ не опредѣляетъ время когда кража, сопровождаемая взломомъ, должна быть совершена. Для него безразлично совершена-ли была такая кража днемъ или ночью. Таковы кражи изъ церквей, часовень, палатокъ, шатровъ, конюшень и каретныхъ сараевъ, по и во всѣхъ этихъ случаяхъ взломы не встрѣчаются, какъ обстоятельство само по себѣ возвышающее наказаніе, и всегда присоединяются къ другимъ обстоятельствамъ. Затѣмъ всякій разъ, когда законъ говоритъ о кражахъ со взломомъ изъ обитаемыхъ домовъ, онъ имѣетъ въ виду кражу, совершенную *днемъ*.

Такимъ образомъ въ ученіи англійскихъ законовъ о кражѣ, мы не встрѣчаемся съ тѣмъ случаемъ, когда кража, сопровождаемая взломомъ, совершена *ночью изъ жилаго дома*. Изъ этого однако не слѣдуетъ, чтобы законы англійскіе не предусматривали этого случая. Напротивъ того такое преступное дѣяніе, по ученію англійскихъ законовъ, составляетъ особое преступленіе,—преступленіе крайне опасное и дерзкое. Оно входитъ въ понятіе о преступленіи, называемомъ *burglary* и относится юристами не къ преступленіямъ противъ движимаго имущества, а къ преступленіямъ противъ жилищъ.

Законы Англіи называютъ жилище человѣка „его крѣпостью“, они не позволяютъ никому безнаказанно вторгаться въ это убѣжище человѣка. Изъ этого принципа вытекаютъ законы, воспрещающіе выламывать двери дома частнаго человѣка для приведенія въ исполненіе рѣшеній судовъ по гражданскимъ дѣламъ На этомъ принципѣ основаны законы, налагающіе наказаніе на тѣхъ, кто подслушиваетъ у дверей, кто портитъ какимъ бы то ни было образомъ жилище и проч. Въ силу такого принципа законъ даетъ хозяину право (не существующее во всѣхъ другихъ случаяхъ) созвать своихъ сосѣдей въ количествѣ 11-ти человѣкъ для защиты своего жилища, не рискуя подпасть подъ обвиненіе въ возбужденіи вооруженнаго возстанія или въ составленіи незаконнаго сообщества. Законодательство Англіи всегда счи-

тало *взломъ ночью дома* (burglary, hamesecken, burgi—latrocinium) отвратительнымъ преступленіемъ не потому только, что преступленіе это возбуждаетъ тревогу въ обществѣ, но потому, что оно нарушаетъ *право на неприкосновенность жилища*. Если обиженная сторона сильнѣе обидчика, она сама отразитъ нападеніе, если же нападающій сильнѣе обиженнаго, если послѣдній не имѣетъ возможности убить нападающаго, то законъ долженъ стать на сторону обиженнаго и дать ему удовлетвореніе.

Но *burglary*, кромѣ взлома жилищъ и нарушенія ихъ неприкосновенности, заключается еще другой характеристическій признакъ, который съ своей стороны признается законами Англіи особенно опаснымъ. *Burglary* можетъ быть совершено только *ночью*. Англійскій законъ вообще смотритъ гораздо строже на всѣ преступленія совершенныя ночью. Онъ признаетъ, что эти преступленія особенно опасны потому, что совершаются среди глубокой тишины, когда все живое, за исключеніемъ хищныхъ животныхъ, нуждается въ покоѣ, когда сонъ обезоруживаетъ жертву преступленія и оставляетъ жилище человѣка безъ защитника.

Таковы два принципа, положенные въ основаніе ученія о *burglary*.

Что касается до опредѣленія самаго понятія burglary, то въ этомъ отношеніи имѣются два опредѣленія дополняющія одно и другое. Кокъ (Sir Ed. Coke) опредѣляетъ это преступленіе такимъ образомъ: „*burglarg* совершается тѣмъ лицемъ, которое посредствомъ взлома вторгается ночью въ домъ, служащій для жилья, съ цѣлью совершить въ немъ какую-либо фелонію". Но Англійская практика признаетъ, что взломъ ночью церкви съ тою же цѣлью, а равно и взломъ стѣнъ города точно также составляютъ burglary, а потому Спельманъ даетъ болѣе подробное опредѣленіе и говоритъ, что burglary есть „nocturna diruptio alicujus habitaculi, vel ecclesiae, etiam murorum portarumve burgi, ad feloniam perpetrandam

Такъ какъ по понятію англійскаго закона кража въ домѣ

есть фелонія, *) то лице вторгающееся въ обитаемый домъ ночью посредствомъ взлома для учиненія кражи совершаетъ *burglary*.

Мы видѣли ранѣе, что ученіе о *burglary*, точно опредѣленное юристами, проведено послѣдовательно во всемъ ученіи о кражѣ въ англійскихъ статутахъ. Это ученіе, при дальнѣйшей своей обработкѣ, какъ путемъ законодательнымъ **), такъ путемъ практики и ученаго толкованія поставлено въ весьма строгія границы. Согласно этому ученію, лавки, склады, магазины и другія строенія, не находящіяся въ связи съ обитаемымъ домомъ, а стоящія совершенно отъ него отдѣльно, не могутъ служить мѣстомъ для совершенія *burglary*. Точно также не составляетъ *burglary* нападеніе на домъ предназначенный для жилья, но во время совершенія преступленія не обитаемый. На оборотъ тотъ, кто вторгается ночью посредствомъ взлома въ домъ, во время отсутствія изъ дома хозяина, совершаетъ *burglary* несмотря на то, находился-ли кто-либо въ этомъ домѣ или нѣтъ. Съ другой стороны обитаемый домъ служитъ покровомъ для всѣхъ строеній, находящихся съ нимъ въ связи и за одной съ нимъ оградой. Строенія эти могутъ служить мѣстомъ для совершенія *barglary*.

Такое покровительство, законъ оказываетъ только постояннымъ и неподвижнымъ жилищамъ человѣка; всякое переносное и перевозимое жилище (палатка, шатеръ и т. п,) не пользуется покровительствомъ закона.

По ученію англійскихъ законовъ *взломъ* жилаго дома долженъ заключаться *по крайней мѣрѣ* въ разбитіи стеколъ, рамъ, въ порчѣ замковъ или открытіи ихъ подложными клю-

---

*) Мы употребляемъ слово „фелонія“ не давая ему точнаго опредѣленія, такъ какъ это завлекло бы насъ слишкомъ далеко. Интересующихся мы отсылаемъ къ сочиненіямъ ранѣе указаннымъ, изъ которыхъ и заимствовано наше изложеніе ученія о кражѣ со взломомъ по англійскому праву.

**) Новѣйшіе статуты Англіи, смягчили наказаніе за кражу, отмѣнивъ примѣненіе къ этому преступленію смертной казни.

чами или орудіями, въ сломаніи стѣнъ, крышъ, перегородокъ или въ уничтоженіи или сломаніи всякихъ преградъ и запоровъ, устроенныхъ хозяиномъ дома. Кромѣ того тотъ, кто заставитъ путемъ обмана отворить себѣ дверь дома, а равно тотъ, кто постучавъ въ дверь, воспользуется тѣмъ, что ему ее отворили и силой ворвется въ домъ—оба они совершаютъ burglary, какъ совершаетъ это преступленіе слуга, вводящій вора въ квартиру хозяина.

Законы Англіи не принимаютъ въ разсчетъ осуществилось-ли намѣреніе, которое преступникъ имѣлъ, вторгаясь въ домъ. *Burglary* совершено, если преступникъ ночью путемъ взлома ворвался въ домъ, но былъ удержанъ силою отъ совершенія задуманнаго намѣренія.

Мы видимъ такимъ образомъ, что англійскіе законы еще рѣзче, еще строже и послѣдовательнѣе, чѣмъ законы Франціи и Германіи провели ученіе объ охранѣ жилищъ. Къ кражѣ, преступленію самостоятельному, законы Англіи присоединили только два принципа особенно важные: охрана личности и охрана жилищъ. Они почти совершенно незнаютъ охраны запоровъ и хранилищъ, они полагаютъ, что эти предметы сами по себѣ не требуютъ большей защиты и покровительства, какъ и всякое другое имущество человѣка. Нарушить цѣлость и неприкосновенность запора и хранилища нисколько не преступнѣе похищенія имущества. Мы видѣли также, что этотъ взглядъ присущъ и законодательствамъ Франціи и Германіи и только наше Уложеніе принудило практику отказаться отъ этого, по нашему мнѣнію, вполнѣ справедливаго взгляда. Только наше Уложеніе усматриваетъ, что-то такое особенно священное и особенно неприкосновенное въ хранилищахъ и запорахъ. Мы видѣли ранѣе, что взглядъ этотъ не раздѣляется представителями общества на судѣ—присяжными засѣдателями.

Между тѣмъ наше Уложеніе далеко не чуждо тѣмъ высокимъ принципамъ, которые проведены въ ученіи западныхъ кодексовъ объ охранѣ личности и жилища. Уложеніе нашло необходимымъ не только опредѣлить и строго наказать тѣ случаи, когда нападеніе на движимое имущество

частнаго лица соединяется съ нападеніемъ на его личность, но и соединило всѣ эти опредѣленія въ двѣ отдѣльныя, самостоятельныя главы, давъ этимъ преступнымъ дѣяніямъ два отдѣльныхъ наименованія — разбой и грабежъ. Только другому принципу—охранѣ жилищъ не удалось найти себѣ подобающаго мѣста въ Уложеніи.

Выше мы достаточно ясно, какъ намъ кажется, доказали, что по отношенію къ ученію о кражѣ со взломомъ охрана жилищъ по нашему Уложенію не имѣетъ мѣста; на практикѣ при примѣненіи закона этотъ принципъ не играетъ никакой роли, а между тѣмъ именно кража со взломомъ и составляетъ одно изъ такихъ преступленій, гдѣ принципъ этотъ долженъ бы былъ найти себѣ примѣненіе.

Мы говоримъ, что наше уложеніе не чуждо этому принципу. Полнымъ доказательствомъ тому служатъ слѣдующія данныя:

Уложеніе признаетъ, что человѣку свойственно защищать свое жилище отъ всякаго незаконнаго вторженія въ него. Говоря о необходимой личной оборонѣ законъ нашъ *) лицу, жилище котораго подвергалось нападенію, предоставляетъ право употребить силу, принять какія-бы то ни было мѣры для того, что бы отразить нападеніе. Лице, защищающее свое жилище, имѣетъ право не только отразить нападеніе силой, но и убить нападающаго. Нашъ законъ признаетъ существованіе необходимой обороны не только въ томъ случаѣ, когда нападеніе угрожало жизни, здоровью или свободѣ оборонявшагося, но и въ томъ случаѣ, когда оно угрожало имуществу оборонявшагося (нападеніе сдѣлано воромъ или разбойникомъ, или когда похититель силою противился своему задержанію), или *когда нападающій вторгнулся съ насиліемъ въ жительство оборонявшагося.* Остановивъ наше вниманіе на редакціи приведенной статьи, мы замѣтимъ, что законъ въ первыхъ случаяхъ наличности самообороны указываетъ на цѣль, съ которой должно быть

*) Улож. о накав. ст. 101-я.

совершено нападеніе на лице оборонявшееся. Для признанія необходимой обороны необходимо, чтобы нападеніе *дѣйствительно бы* угрожало жизни, здоровью или свободѣ оборонявшагося; необходимо въ другомъ случаѣ, что бы нападеніе было произведено съ цѣлью похищенія (было сдѣлано воромъ или разбойникомъ). Что же касается до защиты жилища, то законъ, не опредѣляя съ какою цѣлью должно было быть произведено нападеніе на жилище человѣка, тѣмъ самымъ предоставляетъ частному лицу право силою отразить *всякое* съ какою бы то нибыло цѣлью насильственное вторженіе въ его жилище. Достаточно того, чтобы постороннее лице силою вторгнулось въ жилище другаго и это послѣднее имѣетъ право убить нападающаго.

Мало того законъ признаетъ, что человѣкъ имѣетъ право употреблять мѣры необходимой обороны не только для собственной своей защиты, но и для защиты другихъ, находящихся въ такомъ же положеніи *)

Сенатъ съ своей стороны разъяснилъ, что для признанія самообороны достаточно наличности *одного* изъ условій, указанныхъ въ выше приведенной нами статьѣ закона **)

Такимъ образомъ законъ признаетъ и твердо устанавливаетъ за каждымъ право до послѣдней крайности защищать свое жилище *отъ всякаго насильственнаго въ него вторженія.*

Кромѣ того судебной практикѣ пришлось столкнуться съ другимъ менѣе рѣзкимъ вопросомъ о правѣ частнаго лица защищать свое жилище. Вопросъ заключается въ томъ имѣетъ ли частное лице право употребить силу для того, чтобы удалить изъ своего жилища другое лице, не желающее послушать приказанія хозяина и не уходящее изъ жилища послѣдняго. Разрѣшая этотъ вопросъ Сенатъ призналъ, *что у хозяина не можетъ быть отнято право къ охраненію своего жилища, что законъ никого не обязываетъ для удаленія лица, присутствующаго въ квартирѣ, вопреки волѣ*

---

*) Улож. о наказ. ст. 103-я.

**) Рѣш. Угол. Д-та Кас. Сен. 1871 г. № 1088.

хозяина, обращаться къ содѣйствію полиціи, а потому хозяинъ имѣетъ право удалить силою каждое лице, остающееся въ его квартирѣ вопреки его волѣ. *)

Осуществленіе этаго принципа замѣчается въ отдѣльныхъ постановленіяхъ Уложенія и судебныхъ уставахъ.

Такъ законъ даетъ частному лицу нѣкоторую гарантію въ томъ, что жилище его будетъ неприкосновенно для всѣхъ органовъ самаго правительства. Органы правительственной власти имѣютъ право нарушить эту неприкосновенность только въ случаяхъ особенной важности, закономъ предусмотрѣнныхъ. На этомъ основаніи лице, приводящее въ исполненіе рѣшеніе суда по гражданскому иску не можетъ нарушить неприкосновенность жилища и силою войдти въ домъ, внѣшнія или наружныя двери котораго заперты. Если хозяинъ отказывается отворить двери, то лице, приводящее рѣшеніе въ исполненіе, должно заявить о такомъ противодѣйствіи полиціи и ожидать отъ нея содѣйствія. **) Должникъ подлежащій аресту неприкосновененъ въ своей квартирѣ во время ночи. ***) Даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда власть наиболѣе заинтересована въ нарушеніи неприкосновенности жилищъ, при открытіи и обнаруженіи преступленій и преступниковъ, даже и въ этомъ случаѣ законъ предписываетъ органамъ правительственной власти особую осторожность и осмотрительность.

Законъ наказываетъ всякое правительственное лице, которое дозволитъ себѣ произвести обыскъ или выемку, не имѣя на это по закону права. Онъ подвергаетъ взысканію и тѣхъ лицъ, которыя, имѣя по закону право на такое дѣйствіе, предпримутъ его безъ достойныхъ уваженія причинъ или безъ соблюденія правилъ для того предписанныхъ. ****)

Правительственное лице, уполномоченное закономъ производить въ частныхъ жилищахъ обыски и выемки, имѣетъ

*) Рѣш. Угол. Кас. Д-та сен. 1870 г. № 1025, 1398 и 1871 г. № 767.

**) Ст. 978 Уст. Гражд. Судопр. и 316 суд. учр.

***) Ст. 1246 Уст. Гражд. Судопр.

****) Ст. 349 Улож. о Наказ.

право приступить къ совершенію такихъ дѣйствій только въ случаѣ *основательнаго* подозрѣнія въ томъ, что въ квартирѣ частнаго лица находятся или обвиняемый въ совершеніи преступленія, или предметъ преступленія, или вещественныя доказательства, необходимыя для объясненія дѣла. Обыски и выемки производятся *днемъ* и только въ случаѣ настоятельной необходимости они могутъ производиться ночью, при чемъ производящій обыскъ обязанъ всякій разъ удостовѣрять посредствомъ протокола существованіе такой необходимости. Насиліе можетъ быть употреблено только при сопротивленіи хозяина. Правительственное лице не производитъ обыска или выемки въ отсутствіе хозяина или кого либо изъ лицъ его замѣняющихъ; лицамъ этимъ должна быть объявлена цѣль обыска или выемки. При производствѣ обыска, кромѣ понятыхъ и участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, постороннія лица *ни въ чье жилище безъ согласія хозяина не допускаются.* *)

Признавая неприкосновеннымъ жилище человѣка для органовъ правительственной власти, обставляя извѣстными гарантіями тѣ случаи, когда правительственная власть вынуждена нарушить эту неприкосновенность, законъ, очевидно, не могъ отдать тоже жилище на жертву частныхъ лицъ, не могъ не наложить извѣстныхъ взысканій на частныхъ лицъ, посягающихъ на неприкосновенность жилища. Между тѣмъ наше Уложеніе, предоставляя каждому убить того, кто силою съ какою бы-то нибыло цѣлью вторгается въ его жилище, не провело этого ученія черезъ всѣ отдѣлы кодекса и не является на помощь частному лицу въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣднее безсильно отразить нападеніе.

Просматривая Уложеніе мы найдемъ строгія наказанія за поджоги обитаемыхъ и необитаемыхъ зданій и за потопленіе обитаемаго зданія **), но наказанія эти имѣютъ цѣлью не столько оградить жилище человѣка, сколько оградить отъ

---

*) Уст. Угол. Судопр. ст. 357, 363, 111, 366 358, 364, 359.
**) Улож. о Наказ. ст. 1606, 1609, 1616, 1619.

опасности самыя лица, живущія въ этихъ зданіяхъ. Помимо этихъ узаконеній мы найдемъ весьма мало постановленій, касающихся вопроса объ охранѣ жилищъ.

Законъ наказываетъ за всякое нападеніе съ насиліемъ на чужіе домы *съ намѣреніемъ завладѣть оными* подъ какимъ-бы то ни было предлогомъ, особливо если чрезъ сіе нападеніе были изгнаны изъ нихъ лица, въ нихъ живущія. Наказаніе увеличивается въ томъ случаѣ, если нападеніе учинено людьми вооруженными; или же кому либо были нанесены тяжкіе побои, или же нападеніе грозило опасностью жизни или здоровью лицамъ, находившихся въ домахъ. *) Слѣдуетъ замѣтить, что статья эта не имѣетъ въ виду спеціально жилищъ, а приравниваетъ ихъ ко всякому недвижимому имуществу и караетъ одинаково за нападеніе при исчисленныхъ выше условіяхъ на всякое недвижимое имущество. Такимъ образомъ законъ въ данномъ случаѣ не имѣетъ въ виду охраны жилища, но вообще охрану всякаго недвижимаго имущества. Если и признать, что статья эта охраняетъ жилища человѣка, то она охраняетъ его только отъ нападеній, имѣющихъ особую опредѣленную цѣль, *завладѣніе домомъ*. Такой же характеръ имѣетъ и статья 1603-я, предусматривающая тотъ случай, когда нападеніе сопровождалось похищеніемъ движимаго имущества. Можно усмотрѣть желаніе законодателя оградить неприкосновенность жилищъ внесеніемъ въ Уложеніе статьи, **) опредѣляющей наказаніе за умышленное разрушеніе или поврежденіе чужихъ строеній и проч., но и эта статья ограждаетъ строеніе не какъ жилище человѣка, а какъ его собственность. Виновный подлежитъ наказанію не за то, что онъ напалъ на жилище человѣка, а только за тотъ вредъ, который онъ причинилъ самому строенію. Такое нападеніе, имѣя побудительными мотивами, какъ разъяснилъ Сенатъ, злобу, месть, не должно имѣть цѣлью присвоенія себѣ матеріала, добытаго отъ сломанія строенія.

---

*) Ст. 1601 Улож. о Наказ.

**) Статья 1621-я.

Въ послѣднемъ случаѣ Сенатъ усматриваетъ признаки простой кражи, такъ что согласно этому толкованію жилой домъ можетъ быть разобранъ и виновный будетъ наказанъ только за кражу*)

Только въ отдѣлѣ о похищеніи чужаго имущества законъ предусматриваетъ нѣкоторые случаи похищеній, соединенныхъ съ нарушеніемъ неприкосновенности жилищъ. Уложеніе усиливаетъ наказаніе за разбой съ нападеніемъ на домъ или иное обитаемое зданіе **) Сенатъ призналъ, что разбой *въ домъ* наказуемъ какъ и разбой съ нападеніемъ на домъ,***) какъ тотъ же Сенатъ разъяснилъ, что по смыслу статьи 1641-ой открытое, съ оружіемъ въ рукахъ, нападеніе съ цѣлью похищенія на домъ есть разбой. ****) Переходя къ другому виду открытаго похищенія движимаго имущества—къ грабежу, Уложеніе уже не проводитъ того же принципа во всѣхъ его проявленіяхъ, не говоритъ о всякомъ случаѣ грабежа съ нападеніемъ на жилище человѣка, а предусматриваетъ только одинъ совершенно исключительный случай грабежа *шайкой* съ нападеніемъ на домъ или иное обитаемое мѣсто, †) такъ что грабежъ, похищеніе открытое и иногда насильственное въ обитаемомъ домѣ ничѣмъ, по мнѣнію закона, не отличается отъ простаго грабежа. Наконецъ въ ученіи о кражѣ, какъ мы выше говорили, законъ, не примѣняя охраны жилищъ, какъ основаніе для измѣненія вида кражи, присоединяетъ нарушеніе неприкосновенности жилища только къ простой кражѣ и только какъ увеличивающее вину обстоятельство, могущее по усмотрѣнію суда усилить наказаніе. †*)

Изъ изложеннаго видно, что наше Уложеніе не знаетъ отдѣльнаго преступленія, состоящаго въ насильственномъ втор-

---

*) Рѣш. Угол. Кас. Д-та сен. 1869 г. № 796.
**) Улож. о Наказ. ст. 1629.
***) Рѣш. Угол. Кас. Д-та Сен. 1870 г. № 334.
****) Рѣш. Угол. Кас. Д-та Сен. 1868 г. № 128.
†) Улож. о Наказ. ст. 1639.
†*) Улож. о наказ. ст. 1659 п. 3 и Уст. о Наказ. ст. 170 п. 3.

женіи съ какою-бы-то ни было цѣлью въ жилище человѣка, а между тѣмъ оно же категорически разрѣшаетъ частному лицу убить того, кто такое дѣяніе совершитъ. Законъ о самооборонѣ такимъ образомъ предусматриваетъ весьма важное преступное дѣяніе, уполномочиваетъ не щадить преступника, а между тѣмъ не подвергаетъ такое преступное дѣяніе никакому наказанію; мало того законъ какъ бы нарочно обходитъ молчаніемъ тѣ случаи, когда это преступное дѣяніе, по признанію закона само по себѣ тяжкое, присоединяетъ къ себѣ другое то же тяжкое преступленіе, а потому и требуетъ особеннаго усиленія наказанія, какъ напримѣръ грабежъ съ нападеніемъ на обитаемое мѣсто, хотя бы онъ и не былъ совершенъ шайкой. Мы думаемъ, что недостатокъ такихъ узаконеній есть просто недосмотръ, невольный пропускъ законодателя. Это ясно изъ всего изложеннаго выше, это ясно изъ того, что всѣ случаи, за исключеніемъ нападенія на жилище, предусмотрѣнные закономъ о самооборонѣ, всѣ онѣ преслѣдуются закономъ и подлежатъ наказанію *)

Очевидно, что нападеніе на жилище человѣка не предусмотрѣно Уложеніемъ совершенно случайно. Также случайно охрана жилищъ, найдя себѣ примѣненіе въ ученіи о разбоѣ и отчасти въ ученіи о грабежѣ, въ ученіи о кражѣ не послужила основаніемъ къ тому, чтобы кража сопровождающаяся насильственнымъ вторженіемъ въ жилище, приняла бы значеніе особаго вида кражи. Замѣтимъ, между прочимъ, что законодательство наше охраняло жилище еще и тогда, когда оно не имѣло кодекса; когда оно было крайне бѣдно опредѣлительными статьями, когда догматическая часть права была совершенно не разработана. Примѣромъ тому можетъ служить тоже ученіе о кражѣ. Законы предшествовавшіе своду законовъ почти не разрабатывали ученія о кражѣ. Едва установивъ дѣленіе кражи на виды по цѣнѣ похищеннаго и не опредѣляя никакихъ особенныхъ видовъ квали-

---

*) Таковы нападенія на жизнь здоровье, свободу, имущество; нападеніе на цѣломудріе и честь женщины.

фицированной кражи, они однако нашли нужнымъ поставить дома (жилище человѣка) подъ особую охрану закона. Воинскій артикулъ причисляетъ къ числу воровъ: *ворвавшихся безъ оружія, или вошедшихъ въ домъ* и проч. *безъ насильства* и т. д.*)

Питая надежду на то, что при предстоящемъ пересмотрѣ уложенія ученіе объ охранѣ жилищъ найдетъ себѣ полное примѣненіе, мы позволимъ себѣ указать какимъ образомъ и согласно съ принципомъ уже принятымъ уложеніемъ, это ученіе могло бы быть примѣнено къ ученію о кражѣ и на сколько этотъ принципъ видоизмѣнитъ понятіе о кражѣ со взломомъ по нашему уложенію.

Мы уже достаточно развили раньше и, какъ намъ кажется, достаточно доказали, что уложеніе наше не только должно, но и на самомъ дѣлѣ признаетъ справедливымъ поставить жилища человѣка, его домашній очагъ подъ охрану закона. Намъ слѣдовательно не представляется болѣе необходимымъ приводить еще какія либо къ тому доказательства. Признавая этотъ принципъ присущимъ нашему законодательству, мы должны признать, что нарушеніе не прикосновенности жилища человѣка составляетъ особое преступное дѣяніе, имѣющее различную силу и заключающее въ себѣ различную степень преступности, смотря потому какими средствами и при какихъ условіяхъ оно совершено. Простое проникновеніе въ жилище человѣка безъ всякаго злаго умысла, хотя бы и безъ разрѣшенія хозяина, не заключаетъ въ себѣ признаковъ преступныхъ Такое же проникновеніе въ домъ, противно волѣ его хозяина, и нахожденіе въ квартирѣ послѣ требованія хозяина удалиться,—составляетъ уже нарушеніе правъ хозяина и, какъ и призналъ сенатъ, можетъ повлечь за собою удаленіе такого лица изъ квартиры путемъ силы. Затѣмъ всякое насильственное вторженіе лица въ чужую квартиру, будетъ ли оно совершено тайно или путемъ об-

---

*) *Гуляевъ*. Россійское Уголовное право изд. 1833 г. стр. 165.

мана, посредствомъ устраненія матеріальныхъ препятствій заграждающихъ входъ въ домъ, или открытою силою составляетъ уже положительное преступное дѣяніе, подлежащее прямому дѣйствію закона уголовнаго. Такое преступное дѣяніе, имѣющее цѣлью совершить похищеніе, придаетъ послѣднему особенно важное значеніе и становится способнымъ не только увеличить вину преступника, но и видоизмѣнить родъ похищенія. Уложеніе даетъ намъ тому примѣръ, признавая разбой соединенный съ нападеніемъ на домъ разбоемъ квалифицированнымъ. Грабежъ можетъ быть и долженъ быть квалифицированнымъ при тѣхъ же обстоятельствахъ. Надо замѣтить, что разбой не теряетъ значенія квалифицированнаго и въ томъ случаѣ, когда самое вторженіе въ домъ.не было совершено открытою силой в разбой совершенъ былъ не съ нападеніемъ на домъ, а въ домѣ. Напримѣръ похититель взломалъ раму у окна жилаго дома, такъ что хозяева квартиры ничего не слыхали; проникнувъ въ комнату и похищая вещи, преступникъ нанесъ хозяину, защищавшему вещи, тяжкія раны. Тоже преступное дѣяніе составляетъ все таки разбой квалифицированный, не смотря на то, что самое вторженіе въ домъ и не было совершено открытою силою. Изъ этого видно, что какъ при разбоѣ, такъ и при грабежѣ вторженіе въ жилище человѣка можетъ быть совершено какъ путемъ тайнаго насилія надъ жилищемъ, такъ и открытою силою. Какъ разбой, такъ и грабежъ становятся квалифицированными отъ того только, что къ нимъ присоединилось нападеніе на жилище человѣка, такъ точно и кража при томъ же условіи должна дѣлаться квалифицированною. Но кража, какъ тайное похищеніе чужаго движимаго имущества, не допускаетъ того, чтобы похититель могъ проникнуть въ домъ открытою силою, иначе похищеніе, переходя уже въ похищеніе открытое, перестаетъ быть кражей. Тѣмъ не менѣе кража можетъ быть соединена съ другимъ видомъ вторженія въ домъ, съ вторженіемъ насильственнымъ, но совершеннымъ тайно отъ хозяина. Такое вторженіе имѣетъ мѣсто тогда, когда похититель, не смотря на матеріальныя препятствія поставленныя хозяиномъ дома для всѣхъ тѣхъ,

кто безъ его разрѣшенія захочетъ проникнуть въ его домъ и помѣщенія въ немъ находящіяся, уничтожаетъ эти препятствія тайно отъ хозяина или лицъ живущихъ въ его домѣ, проникаетъ въ жилище и совершаетъ похищеніе. Такое насильственное вторженіе можетъ быть совершено только путемъ взлома или подобранныхъ ключей и орудій. Кража, сопровождаемая такими обстоятельствами, не можетъ считаться простой кражей и должна быть отнесена къ кражамъ квалифицированнымъ, на томъ же основаніи, на какомъ разбой въ домѣ составляетъ квалифицированный разбой. Она должна быть признаваема такой не потому, что похититель совершилъ взломъ, а потому, что онъ силою вошелъ въ чужой домъ, гдѣ находились люди, спокойствіе которыхъ онъ нарушилъ. Входя въ этотъ домъ и зная, что его легко могутъ встрѣтить и задержать, похититель не побоялся этого и тѣмъ выразилъ свою рѣшимость въ случаѣ сопротивленія или защиты хозяина противопоставить насилію—насиліе же. Кромѣ того человѣкъ охраняетъ свое жилище ревностно; въ немъ помѣщаются лица, принадлежащія къ семьѣ, спокойствіе которыхъ ему дорого; въ немъ онъ помѣщаетъ все свое наиболѣе цѣнное имущество, въ немъ, поэтому, человѣкъ устроиваетъ иначе всѣ запоры, иначе строитъ самыя зданія, чѣмъ въ мѣстахъ не принадлежащихъ къ его жилищу. Для того, чтобы устранить всѣ эти препятствія, за рѣдкими исключеніями похитителю необходимо употребить силу, имѣть въ рукахъ или орудіе для уничтоженія матеріальныхъ препятствій, или подобранныя и поддѣльныя ключи и орудія. Орудія взлома становятся опасными въ виду легкой возможности столкновенія похитителя съ обитателями дома.

Всѣ эти соображенія не имѣютъ никакого значенія въ томъ случаѣ, если похищеніе не соединено съ вторженіемъ въ жилище человѣка. Кража изъ строенія и помѣщенія не принадлежащаго къ обитаемому мѣсту, хотя бы она и сопровождалась взломомъ, не заключаетъ въ себѣ особенно опасныхъ признаковъ. Похититель не нарушаетъ никакого другаго права, кромѣ права собственности, какъ и въ про-

стой кражѣ. Идя въ такое мѣсто, гдѣ, какъ онъ знаетъ, никого нѣтъ, онъ не можетъ бояться встрѣтиться съ хозяевами или другими лицами. Совершая такое дѣяніе онъ ничѣмъ не выражаетъ своей рѣшимости противопоставить силу силѣ. Орудіе, если оно необходимо въ отдѣльномъ случаѣ, въ виду отсутствія людей въ мѣстѣ совершенія кражи, не представляется на столько же опаснымъ, на сколько оно опасно при совершеніи кражи въ жиломъ помѣщеніи. Совершеніе кражи внѣ жилыхъ помѣщеній не нарушаетъ спокойствія ни хозяина, ни лицъ, спокойствіе которыхъ онъ оберегаетъ. Наконецъ кража совершенная внѣ жилыхъ помѣщеній не имѣетъ стремленій перейти въ другое тяжкое, открытое похищеніе, что имѣетъ мѣсто при совершеніи кражи изъ жилаго дома. Тѣ же соображенія примѣняются и къ кражѣ запертыхъ хранилищъ изъ помѣщеній, внѣ жилыхъ мѣстъ. Могутъ однако сказать, что злая воля преступника при этихъ кражахъ сильнѣе чѣмъ при кражѣ простой. Сила ея выражается тѣмъ, что похититель не останавливается передъ запорами и нарушаетъ ихъ, что съ другой стороны хозяинъ помѣстивъ вещь въ запертое хранилище, находящееся хотя бы и внѣ жилаго помѣщенія, тѣмъ самымъ выразилъ свое намѣреніе оберегать эту вещь, указалъ на особую для него цѣнность этой вещи и наконецъ принялъ всѣ зависящія отъ него мѣры къ сбереженію вещи. Противъ такихъ соображеній можно возразить, что человѣку не свойственно беречь особенно цѣнныя для него вещи внѣ жилыхъ помѣщеній; особенная для хозяина цѣнность имущества неспособна видоизмѣнить кражу, точно также какъ невидоизмѣняютъ кражи тѣ обстоятельства, что хозяинъ вещи выразилъ намѣреніе оберегать ее и принялъ къ тому мѣры. Всѣ эти данныя по отношенію къ кражѣ имѣютъ такое же значеніе, какое имѣетъ по отношенію къ ней право собственности. Нарушая цѣлость хранилищъ похититель на столько же ни болѣе ни менѣе преступенъ на сколько онъ преступенъ совершая самую кражу. Впрочемъ при совершеніи кражъ внѣ жилыхъ строеній могутъ представиться нѣкоторые отдѣльные

случаи, въ которыхъ можетъ выразиться большая степень испорченности воли преступника, а потому справедливымъ представится и усиленіе наказанія за совершенное преступленіе. Эти отдѣльные случаи могутъ заключаться въ томъ усиліи, въ той настойчивости съ которой похититель привелъ свое намѣреніе въ исполненіе. Съ этой стороны иногда нарушеніе цѣлости запоровъ и хранилищъ можетъ имѣть нѣкоторое значеніе какъ отдѣльный далеко не всегда повторяющійся фактъ. Но если соображеніе только что нами изложенное и должно играть роль, то роль его при назначеніи наказанія и установленіи видовъ кражи не можетъ быть значительнѣе роли тѣхъ обстоятельствъ, которыя присоединяясь къ простой кражѣ, могутъ, но не должны, увеличивать наказаніе за кражу.

Кража со взломомъ, совершенная внѣ жилыхъ мѣстъ, не можетъ быть приравниваема къ кражѣ изъ жилаго дома уже потому, что не заключаетъ въ себѣ существеннаго признака—нападенія на жилище человѣка. Она слѣдовательно должна быть поставлена по наказуемости ниже послѣдней. Съ другой стороны кража со взломомъ внѣ жилыхъ мѣстъ не заключаетъ въ себѣ никакихъ особенныхъ обстоятельствъ способныхъ видоизмѣнить кражу, какъ мы только что о томъ говорили, а потому и кража эта не должна составлять особаго вида кражи, не должна выдѣляться изъ простой кражи; но въ виду отдѣльныхъ случаевъ, могущихъ выражать собою нѣсколько большую преступность похитителя, кражи эти въ отдѣльныхъ случаяхъ должны быть наказуемы нѣсколько сильнѣе простой кражи. Иначе сказать, взломы сопровождающіе кражу внѣ жилыхъ мѣстъ могутъ служить обстоятельствами увеличивающими вину. Такія обстоятельства предусмотрѣны 3 п. ст. 1659. Всѣ тѣ возраженія, которыя могутъ быть сдѣланы по поводу приведенныхъ нами соображеній о наказаніи кражи со взломомъ, внѣ жилыхъ мѣстъ, всѣ онѣ имѣютъ такое же значеніе для обстоятельствъ исчисленныхъ въ 3 п. ст. 1659, а потому и кражи со взломами внѣ жилыхъ мѣстъ ближе всего подходятъ по своей пре-

ступности къ кражамъ, предусмотрѣннымъ ст. 1659 вообще.

И такъ всякая кража, соединенная съ насильственнымъ вторженіемъ въ жилище человѣка, должна быть причислена къ кражамъ квалифицированнымъ, должна составлять особый видъ кражи. Насильственное вторженіе въ домъ должно быть тайное и выражаться совершеніемъ насилія надъ зданіями, входящими въ сотавъ жилища человѣка, надъ частями ихъ, запорами и хранилищами въ нихъ находящимися. Такой видъ кражи мы назовемъ кражею со взломомъ. Послѣдовательность наказуемости кражъ, соединенныхъ съ нарушеніемъ неприкосновенности жилищъ, выразится слѣдующимъ образомъ: кража совершенная, хотябы изъ жилыхъ мѣстъ, при совершеніи которой похититель проникъ въ домъ прямымъ естественнымъ путемъ, не прибѣгая ни къ обману, ни къ какимъ насильственнымъ дѣйствіямъ—есть кража простая. Если похититель проникъ въ домъ путемъ обмана или путемъ неестественнымъ черезъ окно или черезъ ограду кража остается простой, но къ ней присоединяется обстоятельство увеличивающее вину. Наконецъ если похититель, совершая похищеніе насильственно, путемъ взлома, вторгнулся въ домъ, или же проникнувъ въ домъ совершилъ насиліе надъ частями дома, помѣщеніями, хранилищами и запорами, въ немъ находящимися, онъ совершитъ кражу со взломомъ, кражу квалифицированную. Затѣмъ всѣ остальные случаи кражъ внѣ жилыхъ помѣщеній, сопровождающіеся нарушеніемъ цѣлости зданій, оградъ, запоровъ и хранилищъ, а равно и кражи запертыхъ хранилищъ изъ такихъ же помѣщеній должны быть отнесены къ простымъ кражамъ, сопровождающимся обстоятельствами увеличивающими вину.

Наказуемость кражъ, совершенныхъ посредствомъ поддѣльныхъ, подобранныхъ и похищенныхъ ключей или орудій зависитъ точно также отъ того совершена-ли кража въ обитаемыхъ мѣстахъ или нѣтъ.

Излагая наше мнѣніе о томъ въ какіе предѣлы должно

быть поставлено ученіе о кражахъ со взломомъ, мы употребляли выраженія жилище человѣка, обитаемый домъ, обитаемыя мѣста. Подъ этими выраженіями мы не понимаемъ одинъ только домъ, въ которомъ живетъ хозяинъ, члены его семьи и его прислуга. Подъ жилищемъ человѣка мы понимаемъ совокупность всѣхъ строеній, находящихся въ непосредственной связи или за одною оградой съ жилымъ домомъ. Жилой домъ долженъ оказывать покровительство всѣмъ строеніямъ къ нему принадлежащимъ.

Построенное такимъ образомъ ученіе имѣетъ своимъ основаніемъ гуманный, справедливый принципъ охраны человѣческихъ жилищъ, который съ своей стороны не имѣетъ ничего общаго съ охраной запоровъ и хранилищъ. Ученіе это проведенное строго имѣетъ за собой, какъ намъ кажется, ясность и опредѣленность. Оно совершенно одинаково примѣняется какъ къ условіямъ городской, такъ и сельской жизни. Оно не можетъ быть различно толкуемо и не можетъ встрѣтить на практикѣ серьезныхъ недоразумѣній.

Изъ изложеннаго нами понятія о кражѣ со взломомъ, понятія присущаго всѣмъ европейскимъ кодексамъ и согласнаго, по нашему мнѣнію съ справедливостью, вытекаютъ сами собою и два вида взломовъ. Насиліе надъ жилищемъ человѣка можетъ быть совершено или изъ внѣ для того, чтобы проникнуть въ самое жилище, или же насиліе можетъ быть произведено надъ частями зданія, строеній, надъ запорами и хранилищами уже послѣ того какъ похититель проникъ въ жилище, т.-е. внутри зданій и строеній.

Согласно съ этимъ и взломы могутъ быть внѣшними и внутренними. Что же касается до степени наказуемости обоихъ видовъ взлома, то по нашему мнѣнію врядъ ли справедливо дѣлать въ законѣ какое либо между ними различіе. Если ученіе о кражѣ со взломомъ имѣетъ своимъ основаніемъ охрану жилищъ, то для такого ученія совершенно безразлично совершено ли насиліе надъ жилищемъ изъ внѣ или внутри. Точно также безразличнымъ представляется видъ

взлома, если за основаніе наказанія должно быть принято то усиліе, которое употребилъ виновный для совершенія взлома. Въ этомъ отношеніи внутренніе и внѣшніе взломы могутъ быть какъ совершенно одинаковы, такъ и превышать другъ друга относительно важности совершенныхъ повреждений. При разрѣшеніи этого вопроса законъ долженъ имѣть въ виду предоставить широкое право суду оцѣнить отдѣльно каждый частный случай и примѣнить наказаніе согласно съ обстоятельствами дѣла. Законъ назначивъ наказаніе одно за кражу со взломомъ, какимъ бы видомъ взлома она не сопровождалась, не заключая наказанія въ слишкомъ узкіе предѣлы, скорѣе всего достигнетъ справедливаго примѣненія наказанія къ каждому отдѣльному случаю.

Такъ какъ кража со взломомъ составляятъ такое похищеніе, для совершенія котораго похититель долженъ ранѣе самаго похищенія вещи произвести насиліе надъ жилищемъ человѣка, то взломъ, очевидно, долженъ предшествовать, а не сопровождать кражу.

На основаніи соображеній, указанныхъ нами по вопросу о наказуемости видовъ взлома, на основаніи того же принципа охраны жилищъ наказуемость кражи, совершенной посредствомъ подобранныхъ, поддѣльныхъ ключей и орудій, не должна ничѣмъ отличаться отъ наказуемости кражъ со взломомъ. Этотъ видъ кражъ долженъ слиться съ кражею со взломомъ. Такая система наказаній для кражъ со взломомъ, какъ и для кражи подобранными ключами, не будетъ новостью— она существуетъ во Франціи, Англіи и введена въ новое Уложеніе Сѣверо-Германскаго союза.

Такимъ образомъ, по нашему мнѣнію, въ Уложеніи о Наказаніяхъ ст. 1647, 1648 должны заключать въ себѣ установленіе особаго вида кражи со взломомъ, совершенной изъ обитаемаго дома. Всѣ остальные взломы, сопровождающіе кражи внѣ жилыхъ помѣщеній, должны быть указаны въ отдѣльныхъ пунктахъ ст. 1659 Улож. о Наказ. и 170 Уст. о Наказ. нал. мир. суд. какъ обстоятельства увеличивающія вину при совершеніи простой кражи.

Мы сказали ранѣе, что измѣненіе ученія о кражѣ со взломомъ по нашему Уложенію окажетъ вліяніе какъ на положеніе нашихъ новыхъ судовъ, такъ и на состояніе нашей слѣдственной части. И дѣйствительно въ настоящее время при существованіи туманныхъ, неопредѣленныхъ статей Уложенія ученіе о кражѣ со взломомъ не поставлено въ надлежащія границы. Судебные слѣдователи завалены дѣлами о кражахъ со взломомъ. Они не въ силахъ справиться съ такой работой. Дѣятельность ихъ въ этомъ отношеніи мучительна и безплодна, можно смѣло сказать что дѣла о кражахъ со взломомъ представляются такими дѣлами, которыя чаще всего вызываютъ ропотъ противъ судебныхъ дѣятелей. Они то и даютъ чаще всего поводъ укорять нашихъ слѣдователей въ бездѣйствіи или небрежности. Всѣ эти дѣла проходятъ черезъ судъ и судебную палату, заваливая ихъ дѣлами и отнимая у нихъ время. Между тѣмъ, если ученіе о кражѣ со взломомъ будетъ поставлено въ надлежащія границы, то и самая подсудность дѣлъ значительно измѣнится. Громадная масса дѣлъ о такъ называемыхъ теперь кражахъ со взломомъ не будетъ поступать къ судебнымъ слѣдователямъ и въ общія судебныя мѣста, а направится къ мировымъ судьямъ, у которыхъ болѣе упрощено судопроизводство, гдѣ оно идетъ быстрѣе, гдѣ вся тяжесть предварительной разработки дѣла лежитъ на самихъ заинтересованныхъ частныхъ лицахъ. Судебные слѣдователи, облегченные отъ массы дѣлъ, отъ томительнаго и при томъ безплоднаго труда, — будутъ въ состояніи сосредоточить свой трудъ на раскрытіе тѣхъ преступленій, которыя представляются особенно опасными для общества.

Мы смѣемъ думать, что установленіе ученія о кражахъ со взломомъ на твердыхъ основаніяхъ встрѣтитъ всеобщее сочувствіе. Мы думаемъ, что наше законодательство, введя принципъ объ охранѣ жилищъ въ ученіе о кражѣ со взломомъ, уничтожитъ рядъ весьма тяжелыхъ и несправедливыхъ приговоровъ, поражающихъ людей свыше ихъ виновности. Проведя этотъ принципъ черезъ все уложеніе, поставивъ

наши жилища подъ особую охрану закона, законодательство удовлетворитъ присущей каждому обществу заботѣ о своихъ жилищахъ. Неприкосновенность жилища была всегда драгоцѣннымъ правомъ каждаго человѣка и до тѣхъ поръ пока человѣкъ будетъ жить среди себѣ подобныхъ онъ никогда не откажется отъ принципа такъ ясно выраженнаго Цицерономъ: quid enim sanctius, quid omni religione munitius, quam domus uniuscujusque civium.

К. Н. Ж—въ.

ВСТУПИТЕЛЬНЫЙ ОЧЕРКЪ УГОЛОВНАГО ПРАВА

ФРАНЦА ГОЛЬТЦЕНДОРФА. *)

I. Понятіе, предметъ и наука уголовнаго права.

§ 1.

ПОНЯТІЯ УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Подъ именемъ „уголовнаго права" (Strafrecht) извѣстны тѣ нормы, которыми опредѣляется право государства наказывать преступленія. Въ этомъ выражается объективная и субъективная стороны понятія права.

Право государства отправлять наказанія (jus puniendi) обусловливается наличностью положительнаго закона, которымъ то или другое дѣяніе объявляется преступнымъ и подлежащимъ опредѣленному наказанію (jus poenale). Самое установленіе объективныхъ уголовно-правовыхъ нормъ есть актъ законодательства, составляющаго аттрибутъ государственной власти. Предполагается, что государство имѣетъ неотъем-

*) Очеркъ этотъ составляетъ введеніе къ книгѣ изданной Гольтцендорфомъ подъ названіемъ „Handbuch des deutshen Strafrecht Berlin" 1871.

Въ настоящее время сочиненія этого вышло три большихъ тома. Оно состоитъ изъ отдѣльныхъ трудовъ разныхъ авторовъ. Предлагаемый очеркъ написанъ самимъ издателемъ.

лемое право издавать уголовные законы и отправлять уголовное правосудіе, хотя, если поставить задачею отысканіе высшихъ началъ уголовнаго права и существованія самаго положительнаго закона слѣдовательно,—положеніе это должно бы быть доказано научнымъ образомъ. Для судьи достаточно впрочемъ одного простаго указанія на дѣйствующій законъ, исполненіе котораго для него обязательно; напротивъ, для науки самъ законъ составляетъ предметъ изслѣдованія въ отношеніи потребности въ его существованіи и его цѣлесообразности.

Осуществленіе уголовнаго закона, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, сопряжено съ соблюденіемъ установленныхъ формъ судебнаго производства. Изложеніе этихъ формъ и правилъ составляетъ предметъ такъ называемаго формальнаго уголовнаго права или уголовнаго судопроизводства.

Прежде, въ Германіи, къ научному изложенію матеріальнаго уголовнаго права присоединялось, а во Франціи, Бельгіи, Италіи и Англіи присоединяется еще и теперь изложеніе и уголовнаго судопроизводства; но въ настоящее время, несмотря на тѣсную связь этого послѣдняго съ нормами матеріальнаго права, признается цѣлесообразнымъ предметы эти раздѣлять. Подъ уголовнымъ правомъ разумѣется, такимъ образомъ, въ Германіи только *матеріальное* уголовное право *).

Главное основное правило положительнаго уголовнаго права, слѣдующее: *условіе преступной вины и ея наказуемости состоитъ въ томъ, чтобы преступленіе было предусмотрѣно и опредѣлено, точно также, какъ и соотвѣтствующее ему наказаніе, законодательнымъ порядкомъ, заранѣе.*

---

*) Здѣсь, въ оригиналѣ, авторъ присовокупляетъ, что въ настоящее время въ Германіи оставленъ, употреблявшійся прежде терминъ „peinliches Recht“, какъ совершенно негодный (ungeffund); что также неупотребляется болѣе и терминъ „Kriminalrecht“, такъ какъ и онъ нестоль точно выражаетъ сущность уголовнаго права, какъ общеупотребительный теперь терминъ „Strafrechts“.—Перев.

§ 2.

ОБЪЕМЪ И ГРАНИЦЫ УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Содержащееся въ понятіи уголовнаго права понятіе о преступленіи, въ своемъ мѣстѣ, будетъ разсмотрѣно подробно. Теперь, беремъ преступленіе въ его общеизвѣстномъ смыслѣ, какъ нарушеніе нравственнаго и правоваго порядка. Въ уголовномъ наказаніи, по опредѣленію, которое даетъ ему уголовное законодательство, выражается торжество общественной воли надъ волей отдѣльнаго лица. Конечно, этимъ опредѣленіемъ далеко не исчерпывается сущность уголовнаго наказанія. Но ограничимся здѣсь этими общими положеніями, не входя въ ближайшее научное разсмотрѣніе существа преступленія и уголовнаго наказанія, чтобы опредѣлить прежде всего границы предмета уголовнаго права. Внѣ уголовнаго права лежатъ слѣдующія, соприкасающіяся съ нимъ (аналогичныя ему), области:

1) Договорное карательное право (Convēntional Strafrecht) которое, принадлежа къ области гражданскаго права, основывается на гражданскомъ договорѣ и распространяется только на тѣ пункты, отвѣтственность за которые добровольно принята на себя лицемъ заключившимъ договоръ.

Сюда же относятся и претензіи о гражданскихъ взысканіяхъ (Privatstrafe) за причиненіе гражданскаго вреда (delicta privata).

2) Право родителей, школъ и другихъ правовыхъ субъектовъ, облеченныхъ правомъ воспитанія (Erziehungs Recht) налагать домашнія исправительныя наказанія (das strafende züchrecht) на лицъ, находящихся подъ ихъ попеченіемъ. Хотя это право требуетъ извѣстныхъ ограниченій, въ избѣжаніе могущихъ быть злоупотребленій имъ, но вообще оно недопускаетъ никакихъ объективныхъ опредѣленій, касательно способовъ своего осуществленія.

3. Право дисциплинарныхъ наказаній, налагаемыхъ, какъ правительственными учрежденіями, такъ и утвержденными, правительствомъ корпораціями, на лицъ находящихся на

службѣ у правительства или у корпораціи, за нарушенія служебныхъ обязанностей. Право располагать принудительными средствами необходимыми для поддержанія дисциплины, въ средѣ лицъ состоящихъ на службѣ, покоится частью на общихъ правовыхъ принципахъ власти, частью на добровольномъ подчиненіи этому праву служащихъ лицъ, выражающемся самымъ фактомъ, принятіемъ ими на себя той или другой должности. Между тѣмъ, какъ право домашнихъ исправительныхъ наказаній видитъ свою ближайшую цѣль въ индивидуальномъ развитіи лицъ не пользующихся полной личной свободой, право наложенія дисциплинарныхъ наказаній преимущественно служитъ къ охраненію внутренняго порядка въ службѣ гражданской, военной и т. д. Впрочемъ обѣ точки зрѣнія въ вопросѣ о правѣ дисциплинарныхъ взысканій имѣютъ мѣсто.

Кромѣ того, низшія ступени уголовнаго права различнымъ образомъ соприкасаются съ высшими ступенями дисциплинарнаго права.

§ 3.

ПРАВО ПОЛИЦЕЙСКИХЪ ВЗЫСКАНІЙ.

Право полицейскихъ наказаній (Polizeistrafrecht oder Polizeibussrecht) также отличается отъ уголовнаго права въ тѣсномъ смыслѣ. Въ чемъ заключается различіе этихъ двухъ правъ, то есть, съ одной стороны права полиціи налагать взысканія за извѣстныя нарушенія и съ другой стороны право государственной власти отправлять уголовное правосудіе, вопросъ этотъ часто представляется спорнымъ. Только строгое научное опредѣленіе свойственнаго преступленію характера уголовнаго правонарушенія, дастъ вѣрные признаки, по которымъ оно съ достаточною ясностью отличается отъ дѣйствій извѣстныхъ подъ именемъ проступковъ (Untertretung). Какъ не многочисленны формы, въ которыхъ выражаются правонарушенія, едва ли однако правонарушеніе, составляющее уголовное преступленіе, можетъ имѣть тоже самое значеніе въ общемъ правосознаніи какое имѣетъ проступокъ,

подлежащій наказанію въ полицейскомъ порядкѣ. Конечно, полиція также пользуется, для осуществленія своего права, такими средствами, которыя имѣютъ мѣсто въ системѣ общихъ уголовныхъ наказаній (денежныя взысканія, тюремное заключеніе). Это обстоятельство недостаточно однакожъ для того, чтобъ смотрѣть на полицейскіе проступки какъ на родъ преступленій только подлежащихъ меньшему наказанію.

Полицейскія запрещенія исходятъ изъ видовъ пользы, измѣняющихся сообразно условіямъ мѣста и времени. Ихъ сущность и цѣль состоитъ въ преслѣдованіи такихъ въ общей сложности своей вредныхъ дѣйствій, въ которыхъ значеніе конкретныхъ послѣдствій и оттѣнковъ субъективной виновности того или другаго преслѣдуемаго лица отодвигается на задній планъ. Въ этихъ вредныхъ дѣйствіяхъ на первомъ планѣ стоитъ ихъ абстрактное общее значеніе, а не индивидуальное значеніе каждаго отдѣльнаго случая съ его послѣдствіями. Полицейскія запрещенія (Polizeilishe Ferbote) преимущественно имѣютъ мѣстный характеръ и часто исходятъ отъ административной власти, даже отъ низшихъ инстанцій, уголовныя-же запрещенія преимущественно бываютъ территоріальныя и непремѣнно исходятъ отъ высшей государственной власти. Дѣйствіе полицейскими порядками запрещенное принимаетъ характеръ уголовнаго преступленія, если послѣдствіемъ его было такое правонарушеніе, такое зло, которое дѣйствовавшее лице именно имѣло умыселъ совершить.

Между полицейскимъ запрещеніемъ, имѣющимъ, какъ сказано, мѣстный характеръ, и территоріальнымъ уголовнымъ закономъ лежитъ цѣлый разрядъ проступковъ, которые по своему существу разсматриваются какъ общеопасныя дѣйствія, (желѣзно-дорожная, телеграфная и строительная полиція). Хотя проступки противъ уставовъ этихъ полицій и облагаются общими полицейскими взысканіями, но они всетаки сохраняютъ свой особенный характеръ, ибо ни личная отвѣтственность налагаемая за нихъ, ни абстрактно разсматриваемая вѣроятность вредныхъ послѣдствій отъ этихъ проступковъ не обусловливаются, какъ въ преступленіяхъ, на-

личностью извѣстной опредѣленной формой вины субъекта (dolus, culpa) и дѣйствительнаго опредѣленнаго нарушенія какого либо права. Хотя новые уголовные кодексы часть проступковъ, имѣющихъ общее значеніе, и включаютъ въ кругъ своихъ опредѣленій, однако сущность налагаемыхъ за нихъ полицейскихъ взысканій, по своей цѣли, преимущественно принадлежитъ къ предмету административнаго права.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что чрезвычайно важно правильно опредѣлить точки соприкосновенія собственно уголовнаго права (т. е. карательнаго права принадлежащаго государству) съ граничащими съ нимъ: 1) гражданскимъ правомъ и основаннымъ на немъ вознагражденіемъ за вредъ, 2) правомъ домашняго исправленія, служащаго педагогическихъ цѣлямъ; 3) дисциплинарнымъ правомъ и 4) правомъ полицейскихъ взысканій.

§ 4.

Источники уголовнаго права.

Уголовное право, какъ находящееся въ тѣсной связи съ существованіемъ, волей и дѣйствіемъ верховной государственной власти, всегда бываетъ во первыхъ непремѣнно *положительное,* и во вторыхъ—*національное.* Существованіе вмѣстѣ съ нимъ *„естественнаго“* уголовнаго права въ государствѣ также мало возможно, какъ и существованіе принадлежащаго всему человѣчеству и нигдѣ непримѣнимаго общечеловѣческаго уголовнаго права. Принятіе въ руководство „естественнаго“ уголовнаго права, для исправленія недостатковъ и пополненія пробѣловъ положительнаго законодательства, недопускается, по причинѣ лежащаго въ этомъ правѣ противорѣчія съ самой природой положительнаго права. Судья можетъ примѣнять только право, *созданное* законною верховною властью государства. Вѣдомые источники права показываются всегда внутри того государства, которое пользуется его плодотворнымъ дѣйствіемъ но самый родникъ этихъ источниковъ, дающій имъ жизненную силу, началомъ своимъ уходитъ далеко въ невидимый міръ общечеловѣческой мысли.

По формѣ своей источники уголовнаго права нисколько неотличаются отъ источниковъ положительнаго права вообще.

1) *Обычное право* въ его положительномъ и отрицательномъ значеніи (desuetudo) *). Въ несложныхъ жизненныхъ и культурныхъ отношеніяхъ небольшихъ обществъ, еще слабо тронутыхъ водоворотомъ цивилизаціи, достаточно одной силы условій общежитія, непосредственно получающей примѣненіе въ практикѣ, что бы составилось разграничительное понятіе о преступномъ и наказуемомъ и силою обычая передано бы было грядущимъ поколѣніямъ.

2) *Писанные законы,* болѣе чѣмъ обычное право соотвѣтствующіе требованіямъ права въ отношеніи его прочности и опредѣлительности. Уголовно-правовыя положенія преимущественно передъ всѣми другими имѣютъ мѣсто въ древнѣйшихъ записанныхъ правовыхъ положеніяхъ народовъ. Писанный законъ, гораздо болѣе ограждаетъ невиннаго отъ произвола а виновнаго отъ излишняго мщенія; въ первомъ случаѣ—посредствомъ точнаго опредѣленія существенныхъ признаковъ преступнаго дѣянія, а во второмъ—посредствомъ установленія крайнихъ мѣръ наказанія за извѣстное преступленіе. Новые законодатели, со времени французской революціи, чтобъ устранить всякую возможность произвола, допускаютъ наказуемость только тѣхъ дѣяній, которыя объявлены заранѣе наказуемыми въ законѣ **). На этомъ основаніи обычное право не можетъ ни увеличивать, ни уменьшать круга наказуемыхъ дѣяній; хотя въ исторіи права не только есть примѣры примѣненія къ дѣлу устарѣвшихъ и наконецъ потерявшихъ силу законоположеній, но это является обык-

---

*) Weisse, De vi consuetudinis in causis criminalibus, 1873.—Puchta Gewonheitsrecht II 240 ff Köstlin Neue Rewision, S. 666.

**) Прусск. Основ.Зак. (Preuss. Forf. Arc. art. 8) „Наказанія могутъ быть примѣняемы только вслѣдствіе существующаго закона". Допустимость октроированныхъ повелѣній о наказаніи сомнительна въ силу Art. 63, Preuss. Forf. Artk. таковыя какъ исключительное явленіе, возможны.

новеннымъ послѣдствіемъ упущеній со стороны законодательныхъ органовъ.

Кромѣ обычнаго права и закона нѣтъ другихъ источниковъ уголовнаго права, ибо *судебная практика* опирается или на существующій и признаваемый ею обычай, или на господствующее въ ней въ извѣстное время толкованіе закона. *Наука* также не имѣетъ значенія источника положительнаго права *). Между тѣмъ, она служитъ весьма полезной посредницей, съ одной стороны, между постоянно-развивающимися идеями права и законодательствомъ, а съ другой между закономъ и примѣненіемъ его къ судебной практикѣ. Она проводитъ такимъ образомъ обработанную матерію права на почву народной жизни и сама почерпаетъ изъ этой послѣдней новыя начала для дальнѣйшей ихъ разработки.

Писанные законы являются, или *отдѣльными законами*, выходящими по мѣрѣ того какъ жизнь, по тому или другому случаю, вызываетъ тотъ или другой законъ, или-же сборниками, въ видѣ цѣлыхъ, законченныхъ *кодексовъ*. Въ этихъ послѣднихъ открывается та умственно-нравственная цѣлость, которая охватываетъ собою всѣ отдѣльныя входящія въ нихъ правовыя положенія, неразрывно связанныя между собою единствомъ основной мысли, и нормируетъ ихъ посредствомъ уравненія пропорцій наказуемости. Опытъ исторіи показываетъ намъ какъ сильно нуждается уголовное право въ кодификаціи и несомнѣнно, что это есть наилучшая форма источника уголовнаго права.

За немногими исключеніями, у всѣхъ образованныхъ народовъ Европы уголовное право кодифицировано. Но понятно,что соединить въ одномъ кодексѣ всѣ существующія уголовныя законоположенія представляется задачей невозможной.

---

*) Еще менѣе *философія*, которую Фейербахъ причисляетъ къ источникамъ положительнаго права „поскольку она не ограничена въ этомъ отношеніи опредѣленіями положительнаго закона" (Lehrb. peinlich. Rechts 12 Aufg. § 5). *Бернеръ*, (Lehrb § 63) согласенъ въ этомъ вопросѣ съ Фейербахомъ „хотя" замѣчаетъ онъ, „господствуетъ по этому предмету противоположное мнѣніе".

Рядомъ съ кодифицированнымъ правомъ вездѣ существуютъ многочисленные *спеціальные законы*, вызываемые измѣняющимися требованіями неудержимо идущаго впередъ развитія, въ которомъ однако предъявляется требованіе, что бы они гармонировали съ основными началами кодекса. Чтобы сохранить дѣйствующій кодексъ отъ разрушенія его позднѣйшими дополнительными законоположеніями весьма полезно, или предпринимать черезъ извѣстные промежутки времени пересмотры его, или-же, (какъ это дѣлается во Франціи и Пруссіи) тотчасъ же вносить новыя опредѣленія на мѣсто уничтоженной части кодекса и объявлять ихъ вошедшими въ его составъ.

§ 5.

ЭКЦИКЛОПЕДИЧЕСКОЕ ПОЛОЖЕНІЕ УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Уголовное право принадлежитъ къ обширной области *публичнаго* права. Изъ этого слѣдуетъ, что преступное дѣяніе съ его послѣдствіями не можетъ зависѣть отъ воли того правоваго субъекта, интересовъ котораго оно непосредственно касается, такъ какъ въ самомъ фактѣ преступленія заключается отрицаніе этой воли. Съ другой стороны, публично-правовая природа уголовнаго права сказывается въ томъ что добровольное, по собственному усмотрѣнію, отбытіе преступникомъ заслуженнаго наказанія, безъ установленія процессуальнымъ порядкомъ его вины, невозможно. Различіе основъ уголовнаго права отъ частнаго гражданскаго права всего яснѣе показывается въ процессѣ.

Въ числѣ уголовно-правовыхъ нормъ есть однѣ такія, которыя выражаютъ болѣе рѣзко публичное начало; другія же, такъ сказать, представляютъ только поддержку частнаго права преслѣдованія предоставленнаго потерпѣвшему лицу и поэтому допускаютъ вліяніе этого послѣдняго въ процессѣ отправленія уголовнаго суда. Такой переходъ къ частному праву представляютъ уголовныя опредѣленія о такъ называемыхъ *частныхъ преступленіяхъ* (Antragsferbrechen), наказаніе которыхъ по закону зависитъ или отъ просьбы или

отъ воли потерпѣвшихъ лицъ. Это болѣе или менѣе близкое или отдаленное отношеніе, съ одной стороны къ гражданскому праву, а съ другой—къ государственному праву имѣетъ соотвѣтствующее вліяніе па форму уголовнаго процесса (жалобы частнаго обвинителя, преслѣдованіе посредствомъ органовъ обвинительной власти). Между тѣмъ какъ преступленія, преслѣдуемыя неиначе какъ по жалобамъ потерпѣвшихъ лицъ приближаются по своему значенію къ понятію гражданскаго иска о вознагражденіи за причиненный вредъ—въ преступленіяхъ направленныхъ противъ самого государства, когда эти преступленія являются такъ называемыми политическими, сказывается очевидная связь ихъ съ измѣнчивыми формами государственнаго устройства и различными, въ то и или другое время, тѣмъ или другимъ народомъ, принимаемыми основными началами государственнаго права. Чистый уголовно-правовой характеръ законодательства носитъ на себѣ только тогда, когда оно, съ одной стороны свободно отъ исключительнаго вліянія политическаго разсчета, необходимаго для сохраненія извѣстной формы государственнаго устройства, а съ другой стороны—когда оно не ставитъ уголовное преслѣдованіе въ полную зависимость отъ того или другаго требованія частнаго лица, высказаннаго имъ въ его жалобѣ.

§ 6.

НАУКА УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Положительное право, въ какой бы формѣ оно ни являлось, никогда не исчерпываетъ собою всѣхъ тѣхъ началъ, тѣхъ идей которыми опредѣляются его происхожденіе и практическое примѣненіе. Оно не даетъ отчета въ своихъ конечныхъ цѣляхъ, оно не въ состояніи перечислить всего, на что распространяется его господство. Языкъ, какъ орудіе человѣческой мысли, составляетъ вообще предметъ научнаго изученія; языкъ-же законодательства составляетъ особенный предметъ науки, требующей для его изслѣдованія извѣстнаго метода. Всякое законодательство требуетъ извѣстной подго-

товки, въ видѣ научнаго обозрѣнія важнѣйшихъ правовыхъ понятій господствующихъ въ народной жизни, извѣстныхъ разъясненій для тѣхъ, которые, непринимая сами непосредственнаго участія въ составленіи законодательныхъ положеній, призваны будутъ къ примѣненію его въ практикѣ. Даже совершеннѣйшій по языку законъ не въ состояніи устранить всѣхъ возможныхъ сомнѣній въ толкованіи его содержанія. Тутъ наука права является силой, которую ни само законодательство, относящееся къ ней недовѣрчиво, ни судебная практика ни устранить, ни ограничить ея вліянія не могутъ; она создаетъ господствующія въ практикѣ пріемы, она опредѣляетъ то положеніе, которое принято законодательствомъ по отношенію къ конечнымъ цѣлямъ права и требованіямъ высшаго правосознанія.

Задача науки уголовнаго права характеризуется по этому слѣдующимъ образомъ: неимѣя ни для кого обязательнаго значенія, что свойственно положительному праву, она развиваетъ свое вліяніе, дѣйствующее свободно на убѣжденіе каждаго: а) въ разъясненіи точнаго смысла закона; б) въ открытіи такихъ положеній законодательства, которыя оно принимаетъ молчаливо; в) въ указаніи взаимной связи между отдѣльными правовыми положеніями и зависимости одного положенія отъ другаго; д) наконецъ въ критическомъ разборѣ значенія положительнаго закона въ той области жизненныхъ отношеній, которой онъ касается, въ отношеніи соотвѣтствія или несоотвѣтствія его своимъ конечнымъ цѣлямъ.

Стремясь къ разрѣшенію своей задачи, въ дальнѣйшемъ ея развитіи, наука пользуется, сообразно ближайшей цѣли, различными методами изслѣдованій и изложенія. Она можетъ, при этомъ, стоять къ существующему законодательству въ болѣе близкомъ или отдаленномъ, въ зависимомъ или независимомъ отношеніи.

Самая зависимая форма научнаго изложенія есть та, когда она является въ видѣ простыхъ практическихъ комментаріевъ отдѣльныхъ законоположеній, при чемъ отказываясь отъ всякой свободной научной критики приводитъ только господствующія въ наукѣ мнѣнія или рѣшенія высшихъ судебныхъ

инстанцій. Эти работы, къ которымъ, ни въ какомъ случаѣ, не принято относиться пренебрежительно, составляютъ только сырой матеріалъ, необходимый для науки. Высшей независимости наука достигаетъ тогда, когда она, исходя изъ высшей философской точки зрѣнія рисуетъ полную картину общаго развитія права и затѣмъ переходитъ къ всестороннему изученію отдѣльныхъ его моментовъ, при чемъ пользуется неизсякаемымъ богатствомъ опыта. Чтобы возвратиться, однако, къ своей высшей исходной точкѣ, наука отъ частныхъ случаевъ восходитъ опять къ высшимъ общимъ началамъ. Прежде чѣмъ сдѣлаться путеводителемъ въ области права, наука сама изслѣдуетъ тѣ пути, которые создала въ этой области исторія ея развитія. Философская задача науки уголовнаго права, какъ вообще задача всякой философіи, говоря метафорически, состоитъ въ томъ, что бы сократить путь и облегчить доступъ къ тѣмъ высшимъ идеямъ, которыя такъ трудно добывать изъ исторической почвы.

Уголовное право, поэтому, подлежитъ историко-философскому изученію, посредствомъ котораго опредѣляются общія отношенія между дѣйствующими въ положительномъ правѣ національными правовыми воззрѣніями народа и присущимъ ему въ тоже время элементомъ общечеловѣческихъ идей. Старинное противорѣчіе между исторіей и философіей въ отношеніи уголовнаго права такимъ образомъ не имѣетъ болѣе никакого значенія.

Точно такъ, какъ только тотъ человѣкъ который сознаетъ свою личную связь съ исторіей, можетъ назваться живущимъ вполнѣ сознательною жизнію, такъ и наука уголовнаго права не нуждается болѣе ни въ какомъ самоопредѣленіи, если она, излагая извѣстное законодательство, начинаетъ съ обозначенія дня, въ который оно обнародовано. Такъ какъ прошедшее никогда однако не можетъ быть полнымъ отраженіемъ настоящаго, то право, призванное служить извѣстнымъ жизненнымъ цѣлямъ, въ извѣстный періодъ времени, составляетъ предметъ исторіи и философіи вмѣстѣ. Поэтому, наука всегда включаетъ въ кругъ своихъ наблюденій возникающіе въ данное время практическіе случаи и разсматри-

ваетъ на сколько разрѣшеніе практикою этихъ случаевъ соотвѣтствуетъ ея требованіямъ.

По своей цѣли наука уголовнаго права раздѣляется на *уголовное право въ тѣсномъ смыслѣ,* т. е. когда она имѣетъ своимъ назначеніемъ служить руководствомъ для судей и на *уголовную политику,* когда—она имѣетъ назначеніе служить руководствомъ законодателю. При совокупномъ изложеніи этихъ обѣихъ своихъ частей, наука имѣетъ своей задачей поставить законодательство и практическое примѣненіе его въ такое соотвѣтствіе, чтобы уголовная политика входила въ нее какъ составная часть.

§ 7.

ВСПОМОГАТЕЛЬНЫЯ НАУКИ ПРИ ИЗУЧЕНІИ УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Начало преступной вины и наказанія въ самыхъ разнообразныхъ формахъ проходитъ черезъ всю массу отношеній общественной жизни. Оно воплощается въ религіозныхъ ученіяхъ народовъ, жизни государствъ, въ устройствѣ семьи, въ нравахъ и въ культурѣ. Ни исторія культуры, ни метафизика не могутъ уклониться отъ наблюденія этого начала. Находясь въ тѣсной связи съ физическимъ міромъ, такъ какъ наказаніе падаетъ на физическую личность человѣка, какъ субъекта преступленія, фактическое понятіе преступной вины подлежитъ разсмотрѣнію съ тѣхъ-же сторонъ, какъ природа и ея законы. Никакая часть науки права не допускаетъ столько различныхъ точекъ зрѣнія какъ уголовное право; здѣсь имѣютъ мѣсто: богословіе, философія, медицина и нравственныя науки.

Съ своей стороны, наука уголовнаго права распространяетъ свои взгляды не только на ближайшія къ ней области права вообще, но и на отдаленныя принадлежащія къ другимъ центрамъ знанія.

Что касается до политическихъ наукъ, то по отношенію уголовнаго права первое мѣсто принадлежитъ *статистикѣ,* разумное пользованіе которою даетъ важнѣйшіе результаты

для уголовной политики. Статистика разсматриваетъ преступленія какъ явленіе общественной жизни, возникающей съ извѣстной правильностью, какъ факты, число которыхъ, равно какъ и причины производящія ихъ, зависятъ не отъ индивидуальной воли, а отъ обстоятельствъ, дѣйствующихъ внутри извѣстнаго общества, какъ въ организмѣ. Такимъ-же образомъ смотритъ статистика и на наказаніе, въ отношеніи вліянія его на физическую и нравственную природу преступника (статистика рецидива, тюремная статистика).

Изъ отдѣла философскихъ наукъ ближайшее отношеніе къ уголовному праву имѣютъ этика, антропологія и психологія. Понятіе о преступномъ этика приравниваетъ къ понятію о грѣховномъ и безнравственномъ, съ религіозной точки зрѣнія. Изъ этого выводится и этическій характеръ наказанія.

Антропологія и психологія выводятъ преступленіе изъ природы человѣка вообще и индивидуализируя его далѣе, приписываютъ причину этого явленія волѣ отдѣльной личности. Эти науки осложняютъ, такимъ образомъ, дѣло статистики, которая представляетъ преступленіе какъ результатъ извѣстнаго состоянія самого общества, слѣдовательно выходитъ изъ противоположной съ психологіею точки зрѣнія. Однако оба воззрѣнія, статистическое и психологическое соприкасаются *въ психологіи народа*; эта послѣдняя показываетъ намъ, что у различныхъ народовъ существуютъ весьма различныя склонности къ тому или другому роду преступленій, (или къ употребленію того или другаго вида наказанія) и слѣдовательно допускаетъ возможность преступленія отдѣльной личности отнести въ извѣстномъ случаѣ къ вліянію народнаго характера.

Между естественными науками, для уголовнаго права имѣетъ значеніе физіологія съ своими изслѣдованіями существа преступленія. Внутреннюю связь между преступленіемъ и болѣзнію, между функціями физической и нравственной жизни человѣка, не отрицаютъ даже противники чисто матеріалистическаго ученія, поборники полной свободы духа. Физіологія опредѣляетъ сущность душевныхъ болѣзней и тѣхъ душевныхъ состояній, которыя исключаютъ возможность лич-

ной правовой отвѣтственности субъекта (вмѣненіе); она отыскиваетъ также ту тонкую разграничительную черту, которая отдѣляетъ свободу дѣйствія отъ несвободы, причемъ чисто естественно-научный пріемъ представляетъ только одну ножку того циркуля, посредствомъ котораго отыскивается упомянутая черта и другая ножка котораго принадлежитъ наукѣ права.

Истины добытыя путемъ медицинскихъ наблюденій и естественно-научныхъ изслѣдованій составляютъ содержаніе отдѣльной части медицинской науки, назначенной въ руководство судебной практикѣ—судебной медицины (medicina forensis). Значеніе этой послѣдней науки существенно состоитъ въ посредничествѣ между медициной и юриспруденціей въ такихъ вопросахъ уголовнаго процесса, которые не могутъ быть разрѣшены одной юриспруденціей. Когда наличность преступной вины, по какимъ либо основаніямъ, лежащимъ въ физической природѣ, сомнительна, или когда причинная связь между извѣстнымъ человѣческимъ дѣйствіемъ и его правовыми послѣдствіями можетъ быть установлена только техническимъ, естественно-научнымъ изслѣдованіемъ, тутъ требуется помощь и совѣтъ отъ *medicinae forensis* (отъ судебной медицины), хотя та и другая вѣтви естествознанія (напр. судебная химія, психіатрія), съ пользой служащія цѣли установленія судебныхъ доказательствъ, ближе касаются уголовнаго судопроизводства чѣмъ уголовнаго права; но не подлежитъ никакому сомнѣнію, что общіе выводы естественно-научнаго опыта, насколько они касаются вопроса представляемаго преступленіемъ, ни законодательствомъ, ни наукой уголовнаго права не должны быть оставляемы безъ вниманія. Согласно съ этимъ, при предварительномъ обсужденіи нѣмецкаго уголовнаго кодекса приняты были въ соображеніе мнѣнія врачей-экспертовъ.

II. Источники и исторія нѣмецкаго уголовнаго права до изданія уголовнаго закона 1532 г.

§ 8.

ОБЩІЙ ОБЗОРЪ.

Поставляя задачей изложить въ общемъ очеркѣ общій ходъ развитія нѣмецкаго уголовнаго права, слѣдуетъ ограничиться обозрѣніемъ только тѣхъ изъ иностранныхъ правовыхъ источниковъ, которые имѣли значеніе въ правовой жизни Германіи, именно:

1) Моисеево право (§§ 9—10).
2) Римское право (§§ 11—20).
3) Каноническое право (§§ 21—25).

Этими источниками древнее Германское право и ограничивается (§§ 26—33).

Въ силу этого, остается въ сторонѣ греческое право, которое имѣетъ важное значеніе для исторіи культуры и для политическихъ наукъ, но не составляетъ однако необходимости при обозрѣніи развитія нѣмецкаго права. Точно также мало встрѣчается надобности для этого и въ разсмотрѣніи отношеній еврейскаго права къ древнѣйшимъ восточнымъ религіямъ, или къ египетскому монументальному праву.

А. Моисеево право.

§ 9.

ДРЕВНѢЙШЕЕ ЕВРЕЙСКОЕ ПРАВО.

Значеніе Моисеева права заключается въ его качествѣ—исторической основы христіанства. Уголовно-правовыя положенія многими свѣтскими законодательствами, относящимися къ разнымъ вѣкамъ, преимущественно разсматривались какъ божественныя повелѣнія (заповѣди). Поэтому весьма важно подвергнуть историческому изслѣдованію уголовные законы Моисея и представить такимъ образомъ, что они составля-

ютъ не только явленіе историческое, но и соотвѣтствуютъ извѣстной ступени развитія общественной жизни еврейскаго народа.

Обстановка, при которой возникло законодательство Моисея, была слѣдующая: небольшое кочующее племя, принужденное, для достиженія политической самостоятельности, удаляться, подъ предводительствомъ своихъ священниковъ, отъ чуждыхъ ему элементовъ языческой вѣры и нравовъ; древній обычай кровной мести, съ которымъ боролось жреческое сословіе, при полномъ недостаткѣ государственныхъ средствъ, которыя скоро доставляетъ развивающаяся гражданственность у народовъ осѣдлыхъ. Уголовное законодательство Моисея, согласно древнему воззрѣнію народа, имѣетъ двѣ основныя черты, соотвѣтственно двумъ его цѣлямъ: *теократическое* начало, охраняющее вѣру отцовъ и культъ отъ всякихъ уклоненій и *публичное начало*, подчиненное первому, но тѣсно съ нимъ связанное, задача котораго была уничтоженіе частной мести и установленіе вмѣсто ея „мести божественной“ и закона видимаго возмездія: „око за око, зубъ за зубъ“.

Уголовныя законоположенія Моисея строги, но не жестоки, какъ законоположенія другихъ восточныхъ народовъ, стоявшихъ, во времена Моисея, уже на болѣе высокой ступени развитія. Это доказываютъ существовавшіе виды смертной казни: сожженіе, повѣшеніе, обезглавленіе и побитіе камнями. Относительно мягкими наказаніями обложены были преступленія противъ собственности; строже были наказанія, по обычаю восточныхъ народовъ, за преступленія противъ нравственности и семейнаго права, какъ-то: нарушеніе супружеской вѣрности, безстыдныя дѣйствія и содомія.

Религіозный и политическій элементы въ правѣ наказанія тѣсно соединились одинъ съ другимъ. Особенно ясно эта высказывалось въ установленіи наказанія извѣстнаго подъ названіемъ *кэрита,* т. е. отлученія виновнаго отъ Израиля, которое полагалось за важныя преступленія противъ религіозныхъ обрядовъ. Соединеніе этого наказанія съ лишеніемъ жизни зависѣло отъ божественной воли. Тутъ имѣли мѣсто пророчество и проклятіе. Было девять преступленій, за ко-

торыя наказаніе кэритъ всегда соединялось съ смертной казнію. Такое-же значеніе имѣло проклятіе вѣчнымъ безплодіемъ. Это изъявленіе божественнаго гнѣва присоединялось обыкновенно въ видѣ усиленія наказанія въ тѣхъ случаяхъ, когда преступникъ обнаруживалъ особенное стремленіе остаться не открытымъ (какъ напримѣръ въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ противъ нравственности), или-же надѣялся возбудить состраданіе своихъ соплеменнниковъ и такимъ образомъ избѣжать правосудія. Таліонъ, за исключеніемъ одного случая оскорбленія женщинъ, въ которомъ полагалось отсѣченіе руки [4]), является какъ ограниченіе частной мести. На нисшей ступени личныхъ наказаній стоятъ тѣлесныя наказанія, примѣненіе которыхъ распространялось на всѣхъ безъ различія состоянія; злоупотребленіе этимъ наказаніямъ, однако, было устранено твердыми ограничительными правилами. Высшая мѣра тѣлеснаго наказанія была сорокъ ударовъ. Имущественная отвѣтственность, вознагражденіе вреда и частныя имущественныя взысканія въ пользу потерпѣвшихъ лицъ сопровождали обыкновенно большую часть проступковъ противъ чужой собственности, противъ рабовъ или противъ лицъ непользующихся гражданской самостоятельностью.

Наказанія лишеніемъ свободы и конфискаціей имуществъ древнему Моисееву праву были чужды. Только въ позднѣйшее время входитъ уже въ употребленіе тюрьма.

Въ отношеніи степени развитія законодательства Моисея, выражающагося въ его системѣ наказаній, оказывается, что понятіе о преступной винѣ въ немъ было довольно развито. Правда, встрѣчались случаи примѣненія наказанія къ животнымъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ было и такое опредѣленіе какъ то, что за вину родителей дѣти, и на оборотъ, за вину дѣтей родители—не отвѣчаютъ. Разница между дѣяніями умышленными, неосторожными и случайными была извѣстна этому законодательству. Дѣйствительное раскаяніе имѣло значеніе въ вопросѣ о наказаніи.

§ 10.

ПОЗДНѢЙШЕЕ МОИСЕЕВО ПРАВО И НОВЫЙ ЗАВѢТЪ.

Послѣ вавилонскаго плѣна, тягчайшія наказанія, даже и самый основной принципъ системы наказаній—таліонъ, остались безъ примѣненія въ практикѣ, хотя они и не были отмѣнены прямо. Буква Моисеева закона, въ качествѣ божественнаго права, не могла быть уничтожена, но неясными традиціями и еще болѣе сложными и затруднительными формами, которыми были обставлены процессъ и установленіе судебныхъ доказательствъ, она была поставлена внѣ всякаго примѣненія къ дѣлу, даже смертная казнь вышла изъ употребленія *). Разсматривая позднѣйшее еврейское право съ его процессуальной стороны, такимъ образомъ, оказывается, что оно, какъ это ясно доказываетъ *талмудъ*, приняло самыя мягкія формы и представляло самыя благопріятныя условія для развитія судебной защиты обвиняемыхъ. Во всякомъ случаѣ законоположенія Моисея имѣли еще вмѣстѣ съ окружавшими его традиціями, высокое образовательное значеніе въ правовой жизни еврейскаго народа. Представителемъ уголовнаго правосудія былъ совѣтъ, состоявшій изъ 71 члена (синедріонъ или санедринъ); члены этого судилища избирались изъ среды высшаго сословія священниковъ, родоначальниковъ и главъ семействъ, а также изъ лицъ ученыхъ и законниковъ **).

Талмудъ, долго необращавшій на себя ничьего вниманія, въ послѣднее время пріобрѣлъ значеніе въ исторіи права, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ признано было, что новый завѣтъ составляетъ правовой матеріалъ не только по своей связи съ пятикнижіемъ и писаніемъ пророковъ, но и потому положенію, которое онъ занимаетъ въ отношеніи преданій Из-

---

*) Lowen. De la peine de mort, traduit de l'allemand de Mittermaier 1865 (Предисловіе).

**) Furst. Das peinliche Rechtsferfaren im jüdischen Alterthum 1870.

раиля *). Такъ какъ послѣднія, ко времени разрушенія Іерусалима, не представляли ничего цѣлаго и оформленнаго, то отцы церкви оставляли ихъ безъ вниманія; въ періодъ гоненія евреевъ на ихъ преданія смотрѣли съ недовѣріемъ и отвращеніемъ и они съ большимъ трудомъ были сохраняемы отъ совершеннаго уничтоженія до того времени, когда, наконецъ на нихъ стали смотрѣть какъ на историческій документъ и на источникъ права.

Новый завѣтъ не можетъ быть разсматриваемъ какъ кодексъ способный установить правовыя отношенія государства или общества. Содержащіяся въ немъ положенія по предмету наказанія не могутъ быть осуществлены въ государствѣ. Однако эти положенія въ періодъ среднихъ вѣковъ сдѣлались основаніемъ церковнаго права и по тѣсной связи церковной жизни съ политическою, часто были переносимы и въ свѣтскія учрежденія. Даже реформація считала опредѣленія новаго завѣта обязательными нормами для законодательства государства

Б. Римское уголовное право.

§ 11.

ИСТОЧНИКИ РИМСКАГО УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Источники римскаго уголовнаго права, въ ихъ неразрывной связи съ источниками римскаго гражданскаго права, процесса и права публичнаго, разсматриваются въ Германіи какъ составная часть Corpus juris civilis. Уголовно-правовой матеріалъ законодательства Юстиніана заключается:

1) Въ Институціяхъ, кн. IV, mum, 1—5 и mun. 18.

2) Въ Пандектахъ, кн. XLVII и XLVIII; обѣ эти книги самимъ Юстиніаномъ названы: libri terribiles.

---

*) S. E. Deutsch der Talmud 1869. „Іудейство времени Христа походило на Іудейство времени Пятикнижія, также точно, какъ нынѣшняя Англія походитъ на Англію временъ Вильгельма Руфа или Греція Платона на Грецію Аргонавтовъ“.

3) Въ Кодексѣ кн. IX.

4) Наконецъ матеріалъ этотъ разбросанъ въ разныхъ отдѣльныхъ мѣстахъ этихъ трехъ частей законодательства и въ многочисленныхъ новеллахъ, изъ которыхъ особенно слѣдуетъ замѣтить новеллы 12, 14, 58, 77, 117, 134, 142, 143, 150, 153.

Даже поверхностный обзоръ римской кодификаціи показываетъ, что римское уголовное право невполнѣ строго отдѣляется, съ одной стороны, отъ частнаго иска о вознагражденіи за вредъ, а съ другой стороны, самое право невполнѣ отдѣляется отъ уголовнаго процесса. Вообще римское уголовное право, въ научномъ отношеніи, стоитъ вовсе не на такой высокой степени совершенства, на какую классическая юриспруденція возвела римское гражданское право. Отдѣльныя уголовно-правовыя положенія, которыя имѣютъ мѣсто въ Юстиніановомъ законодательномъ трудѣ, принадлежатъ къ весьма различнымъ, иногда далеко одинъ отъ другаго отстоящимъ и внутренно неимѣющимъ между собою ничего общаго, періодамъ исторіи права. Рядомъ съ законоположеніями изъ XII таблицъ стоятъ, напримѣръ, императорскія законоположенія, отдѣленныя отъ первыхъ тысячелѣтнимъ пространствомъ времени. При изученіи римскаго уголовнаго права, по этому, весьма важно изслѣдовать его историческіе элементы.

Въ исторіи развитія римскаго уголовнаго права замѣчаются четыре ступени:

1) Періодъ древнѣйшаго римскаго уголовнаго права до 149 г. до Р. X.

2) Періодъ leges judiciorum publicorum до конца республики и учрежденія имперіи.

3) Періодъ языческій до Константина.

4) Періодъ христіанскій до Юстиніана *).

---

*) Geib. Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1861) т. I стр. 8. Гейбъ различаетъ только три періода, такъ какъ онъ въ императорскомъ періодѣ не отличаетъ христіанскаго элемента и не раздѣляетъ этого періода.

Смотря потому къ которому изъ этихъ періодовъ принадлежитъ то или другое уголовное законоположеніе Юстиніанова сборника оно отличается тѣмъ или другимъ характеромъ.

§ 12.

ДРЕВНЕЕ РИМСКОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

Дошедшія до насъ свѣдѣнія о древнемъ римскомъ уголовномъ правѣ отличаются неполнотой и сбивчивостью *). Однако ихъ достаточно для того чтобы составить себѣ ясное понятіе о характерѣ античной уголовно-правовой жизни, хотя и не во всѣхъ подробностяхъ.

Право наказанія первоначально сосредоточивается въ слѣдующихъ пунктахъ: а) въ лицѣ пострадавшаго отъ преступленія (частная месть); б) въ лицѣ главы семейства (judicium domesticum); въ отношеніи лицъ состоящихъ подъ его властью жены, дѣтей и рабовъ; в) въ средѣ жреческаго сословія (умиротвореніе посредствомъ жертвоприношеній) и г) въ царской власти, опиравшейся на народъ.

Публичная власть, соединяя въ себѣ различныя правовыя сферы, первоначально поддерживаетъ всѣ разнообразныя формы расправы съ преступникомъ; затѣмъ, мало по малу, начинаетъ ограничивать разновидность тѣхъ формъ и наконецъ сосредоточиваетъ ихъ всѣ въ себѣ.

Право древняго римскаго государства наказывать преступниковъ обусловливалось, такимъ образомъ, или наличностью такого дѣянія, которое по характеру своему не могло быть разрѣшено жрецами посредствомъ умиротворенія боговъ, или тѣмъ обстоятельствомъ, что потерпѣвшее отъ дѣянія лицо получило отказъ въ вознагражденіи за причиненный вредъ и лишено, по слабости своей, возможности принудить къ этому нарушителя своихъ правъ местью.

Первоначальная сфера публично-правовой дѣятельности

---

*) Отрывки такъ называемыхъ leges regiae и законовъ XII таблицъ собраны у D. Bruns'a, fontes juris Romani antiqui. Тюбин. 1860.

по отправленію наказаній была очень мала, такъ какъ касалась только тѣхъ сторонъ общественной жизни, которыя стояли внѣ юрисдикціи жреческой и семейной.

Основными типическими чертами древнаго римскаго уголовнаго права, такимъ образомъ, являются: сакральный и семейный элементы въ понятіи о преступномъ и въ вопросѣ о вознагражденіи за вредъ, и идея примирительнаго искупленія въ понятіи о наказаніи. При этомъ, строгой раздѣльности понятій, въ правовомъ отношеніи, каковы: общество, семейство, религія, въ этотъ первичный періодъ не существовало, такъ какъ jus sacrum и религіозный элементъ одинаково проникали, какъ семейную, такъ и общественную жизнь древняго Рима. Отдѣльная личность, внѣ связи своей съ фамиліей или обществомъ, не пользовалась защитою государства и не могла составлять предмета преступленія. Преступленій „частныхъ" нѣтъ. Это подтверждается древнѣйшими дошедшими до насъ понятіями о „perduellio" и „parricidium". Политическій характеръ уголовнаго права открывается прежде всего уже въ формѣ наказанія—внѣшнее возмездіе—„talio". Въ таліонѣ видны двѣ цѣли: косвенное принужденіе преступника къ вознагражденію за причиненный вредъ и къ искупленію своей вины, и, съ другой стороны, косвенное принужденіе потерпѣвшихъ отъ преступленія лицъ къ принятію извѣстнаго удовлетворенія и удержаніе ихъ отъ личной мести, обыкновенно, превышающей мѣру. На взглядъ созрѣвшаго общества, само собой, крайне было бы жестоко признать, что наказаніе, состоящее во внѣшнемъ, буквальномъ, возмездіи, въ томъ видѣ какъ оно является въ исторіи (таліонъ), есть нравственная сила, призванная для побѣды надъ страстью слѣпой, гибельной мести.

Этотъ основный характеръ древняго римскаго уголовнаго права неизмѣнился и послѣ изгнанія царей. Старые обычаи легли въ его основу. Однако, мало по малу, къ сакральному элементу присоединяется новый переходъ отъ наказанія лишеніемъ жизни къ наказанію посредствомъ лишенія свободы. Этотъ переходъ замѣчается уже въ старомъ религіозномъ обычаѣ проклятіи (sacratio capitis), сущность котораго

состояла въ томъ, что преступникъ выдавался гражданамъ головой, и каждый воленъ былъ мстить ему; онъ былъ беззащитенъ и такимъ образомъ принужденъ былъ искать спасенія въ бѣгствѣ *). Изъ этого чисто религіознаго источника получило свое начало—*exilium*. Въ позднѣйшее время изгнаніе является правомъ самаго преступника, состоящимъ въ томъ, что, подвергаясь добровольно изгнанію, онъ отклонялъ отъ себя другія угрожавшія ему кары.

Остатки XII таблицъ свидѣтельствуютъ, что расположеніе въ нихъ преступленій и наказаній не отличалось строгимъ планомъ, какъ это признавали за ними старыя преданія **). Отсюда смѣшеніе усиливающаго наказанія вознагражденія

---

*) Ihering. Geist des Röm. R. 1. 273. Игерингъ находитъ, что преступникъ преданный проклятію подвергается мести боговъ и людей только до того времени пока не примирится, какъ съ тѣми, такъ и съ другими. По свидѣтельству римскихъ писателей, между тѣмъ, оказывается, что sacratio и expiatio исключали другъ друга („prudens expiare non poterat").

**) Къ XII таблицамъ относятъ слѣдующія рубрики преступленій:

а) Преступленія имѣвшія безусловно публичный характеръ и подлежавшія публичному наказанію: furtum manifestum, зажигательство, смертоубійство, ночное нападеніе въ полѣ, falsum testimonium (Plin. nat. hist. XVIII, 12 и Gell. XX, 1, 53), публичное безчинство (occentare), perduellio, подкупъ судей. Преслѣдованіе было частію публичное, частію частное (jus accidere).

б) Преступленія условно-публичныя: membrum ruptum, причемъ остается спорнымъ,—требовало ли имѣвшее въ этомъ случаѣ мѣсто—talio—преслѣдованія со стороны потерпѣвшаго лица, именемъ общества, или же преслѣдованіе производилось магистратурой.

в) Преступленія предоставленныя усмотрѣнію самого потерпѣвшаго, его самозащитѣ собственными средствами: furtum nocturnum (si nox furtum factum sit, si im occidit, jure caesus esto).

г) Преступленія, за которыя полагались гражданскія наказанія: furtum nec manifestum, injuria.

д) Преступленія, сопровождавшіяся обязательнымъ жертвоприношеніемъ: неосторожныя смертоубійства (si telum fugit magis manu, quam jecit. Cic. pro Tullio, 51).

е) Преступленія, сопровождавшіяся исправительными наказаніями, arbitratu paetoris: проступки несовершеннолѣтнихъ (impuberes).

за вредъ съ гражданскимъ штрафомъ, въ случаяхъ простой кражи, обидъ, легкихъ тѣлесныхъ поврежденій и поврежденія имущества (arbores furtim caesae). Отсюда извѣстное положеніе:

Si membrum rupit ni cum eo pacit talio esto.

Между преступленіями противъ общественнаго порядка, наказуемыми по публичному началу, особенно выдаются: измѣна, зажигательство, угрожающее опасностью для жизни; убійство гражданина, оскорбленіе святыни и нарушенія въ сельскомъ быту противъ земельной собственности, въ способѣ защиты которой преобладаетъ опять сакральный элементъ *).

Наказанія выполняются посредствомъ лишенія жизни, денежныхъ взысканій и тѣлесныхъ наказаній, причемъ невсегда даже соблюдалось, чтобы наказаніе падало на одну личность преступника, оно могло простираться и на цѣлую семью **).

Дальнѣйшій ходъ развитія республиканскаго уголовнаго права, со времени XII таблицъ, ознаменовывается значительнымъ успѣхомъ въ отношеніи мягкости уголовныхъ положеній выразившейся въ удаленіи изъ практики тѣлесныхъ наказаній, въ господствѣ въ ней „изгнанія", и соединеннаго съ нимъ „aqua et igni interdictio", а также въ рѣдкомъ практикованіи смертной казни ***), избѣжать которую обвиняемый,

---

*) Какъ напримѣръ: exarare terminum.

**) Вообще однако древне-римское уголовное право, какъ свидѣтельствуетъ XII таблицъ, носитъ на себѣ необычайно мягкій характеръ. Cicero de repub. lib. IV, (у Августина de civ. dei 11, 9): nostrae contra duodecim tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt.

***) Во всякомъ случаѣ смертная казнь не имѣла примѣненія въ случаяхъ furtum manifestum. Мнѣніе Цумпта (Zumpt a. a. Q. 1. S. 376), что наказаніе за furtum manifestum было общимъ наказаніемъ за кражу, а что болѣе мягкое наказаніе за furtum nec manifestum было только исключеніемъ—ошибочно. Наоборотъ, furtum manifestum, какъ тягчайшій случай, было исключеніемъ изъ общаго правила, которое заключалось въ furtum nec manifestum. Объясненіе особенной строгости въ наказаніи furtum manifestum не представляетъ никакого затрудненія,

при томъ, имѣлъ полную возможность, такъ какъ формальности обвинительнаго процесса и предоставленное въ важнѣйшихъ дѣлахъ право аппелляціи отъ магистратуры къ народному собранію, вмѣстѣ съ полной неприкосновенностью личной свободы, обезпечивали время необходимое для бѣгства.

Наплывъ покоренныхъ народовъ и постоянно увеличивавшіяся сношенія съ народами чуждыми римской цивилизаціи, скоро, однако, гибельно повліяли на религіозную, внутреннюю жизнь римскаго народа и на высокое чувство страха въ отношеніи жрецовъ и ихъ права, что ясно свидѣтельствуетъ S. C. de Baccanalibus (568 и. с.) Самая мягкость наказаній представляется результатомъ политической борьбы направленной противъ сословія, въ рукахъ котораго была уголовно-правовая власть, и которое мало по малу вынуждаемо было отказываться отъ примѣненія тягчайшихъ наказаній. По окончаніи побѣдоносной для Рима войны съ греками, старая римская народная религія является уже въ полномъ упадкѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ рушились также фундаментъ уголовнаго права и гарантіи стараго уголовно-правоваго порядка.

§ 13.

Уголовное право leges judiciorum publicorum.

Начало новой эпохи обозначается учрежденіемъ quaestiones perpetuae, которые замѣнили прежнюю народную общину, съ ея уголовно-правовой властью, и которые первоначально были учреждены закономъ "Lex Calpurnia" (149 до Р. X.) для однихъ только преступленій лихоимства. Съ этого времени и до конца республики уголовное право дѣлается предметомъ спеціальнаго уголовнаго законодательства, котораго главную цѣль составляетъ однако собственно процессуальная сторона права. Рядомъ съ процессуальными опре-

---

если принять въ соображеніе при этомъ совершенно аналогическое опредѣленіе германскаго права о „преступленіи явномъ" (handhafte That).

дѣленіями quaestiones perpetuae, положенія по предмету матеріальнаго уголовнаго права являются дѣломъ второстепеннымъ. Хотя вопросъ о существенныхъ признакахъ преступленій, обусловливающихъ подсудность, какъ тѣсно связанный съ процессомъ, и получилъ ближайшія опредѣленія, но самая система наказаній оставалась безъ существенныхъ перемѣнъ. По прежнему оставалась самымъ главнымъ наказаніемъ „aqua et igni interdictio", замѣнившее старое „sacratio capitis", не переходя къ денежнымъ взысканіямъ (multa), ни высшихъ градацій наказаній не усматривается. Новой уголовной мѣрой является угроза лишенія правъ на занятіе государственныхъ должностей. Но это новое уголовное наказаніе могло быть примѣнимо только къ римскимъ гражданамъ.

Основной характеръ уголовно-правовыхъ опредѣленій, возникшихъ въ этомъ періодѣ, чисто политическій. Все разсчитано въ интересѣ государства. Цѣль наказанія простое предупрежденіе преступленій, осуществляемое посредствомъ простаго удаленія обвиняемаго изъ общества, при чемъ нѣкоторая градація этой мѣры достигалась, или точнымъ опредѣленіемъ большой или меньшой отдаленности отъ Рима, мѣста назначаемаго для жительства удаляемаго, или же большею или меньшею продолжительностію срока удаленія. Старое положеніе объ изгнаніи (Exilium), спасавшее преступнику, который подвергался ему, жизнь, соединялось однако, исключительно, съ потерей всего имущества (проскрипція), такъ какъ изгнанникъ объявлялся политически безправнымъ.

Двѣ точки зрѣнія, служили основаніемъ классификаціи преступленій. Одни преступленія вызывали необходимость защиты гражданской свободы противъ злоупотребленій публичной власти, совершаемыхъ представителями этой послѣдней—чиновниками (crimen repetundarum, crimen majestatis, crimen ambitus), другія напротивъ, требовали преслѣдованія въ видахъ обезпеченія общественной безопасности и государственнаго порядка, угрожаемаго быстро возраставшимъ пролетаріатомъ и необузданной толпой вольноотпущенныхъ рабовъ и иностранцевъ, (crimen falsi, разбой, убійства, под-

жогъ, мятежъ, насиліе, тайныя общества и др.), Нѣкоторыя преступленія (crimen vis), то подходили подъ первую категорію, т.-е. заключали въ себѣ признаки злоупотребленія представителей публичной власти, то подъ вторую, т.-е. представляли собою явленія, угрожающія публичному порядку и общественной безопасности.

При быстрой перемѣнѣ процессуальнаго порядка, вызванной интересомъ политической партіи, не могла образоваться прочная, вполнѣ законченная уголовная система. Однако, взглядъ на преступленіе получилъ болѣе опредѣленное направленіе, что видно изъ того что значеніе дѣянія опредѣляется уже извѣстной формой его (насиліе, обманъ, вообще, правонарушеніе) а не свойствомъ правоваго объекта, котораго касается преступленіе. Основными формами преступленія являются, такимъ образомъ: vis, falsum и injuria; случаи, подходившіе подъ эти понятія, въ большинствѣ были обозначены въ *leges judiciorum publicorum.* Затѣмъ, оказывается, что главнымъ основаніемъ преступной вины признается *dolus*, а фактическія послѣдствія дѣянія отступаютъ на самый задній планъ.

Кромѣ случайныхъ цитатъ, находящихся въ сочиненіяхъ римскихъ авторовъ, изъ которыхъ Цицеронъ съ своими защитительными и обвинительными рѣчами стоитъ на первомъ планѣ, изъ подлиннаго текста *leges judiciorum publicorum* сохранилось весьма немногое. *)

Отрывки изъ этаго періода замѣчаются и въ 48 кн. пандектовъ; но по цитатамъ, приводимымъ Юстиніаномъ вообще, не всегда можно съ точностію заключить о подлинномъ текстѣ. Обычное право (Gevonheit) въ послѣдніе годы упадавшей республики не имѣло руководящаго значенія въ сферѣ права; возникалъ вопросъ въ какой мѣрѣ старыя положенія перваго періода (напр. относительно perduellio и parricidium)

---

*) *S. H. Sunger.* Ueber das Verhältniss der Strafrechtspflege zum Gefass im Zeitalter Cicero's Tübingen 1869 (Объ отношеніяхъ уголовнаго судопроизводства къ закону во время Цицерона).

слѣдовало считать примѣнимыми при совершенно измѣнившихся условіяхъ времени.

Между отдѣльными законодательными актами по уголовному праву, во всякомъ случаѣ, заслуживаютъ особеннаго вниманія акты изданные Суллою. Этому послѣднему принадлежитъ начало новаго устройства общества посредствомъ общей санкціи уголовно-правовыхъ положеній.

§ 14.

ПРАВО *leges judiciorum publicorum*, СОДЕРЖАЩЕЕСЯ ВЪ *corpus juris*.

Въ кодификаціи Юстиніана содержатся положенія о слѣдующихъ преступленіяхъ, относящихся ко времени leges judiciorum publicorum:

1) *Crimen repetundarum* (Dig. XLVIII, 11). Одно изъ важнѣйшихъ политическихъ преступленій во времена республики. Въ той или другой формѣ этого преступленія, во множествѣ относящихся къ нему и смѣнявшихъ одинъ другаго законахъ отражается вліяніе той или другой торжествующей политической партіи *). Въ нѣмецкомъ языкѣ нѣтъ выраженія, которое соотвѣтствовало бы всѣмъ случаямъ подходившимъ подъ понятіе *crimen repetundarum* **); (главнымъ образомъ сюда относятся опредѣленія, съ точки зрѣнія защиты провинціаловъ и государственной казны: о неправильныхъ, притѣснительныхъ дѣйствіяхъ чиновниковъ, о вымогательствѣ и подкупѣ. (Lex Calpurnia 605 u. c. lex Junia, lex Acilia, lex Servilia Glaucia 650; одинъ lex incerta который Кленце пытался возстановить, lex Cornelia 671—676, lex Julia 695).

---

*) Cp. C. J. Zumpt. de leg. judiisque repetundarum, 1843. C. L, Klenze, Rudorff.

**) Тоже слѣдуетъ сказать и о русскомъ языкѣ; широкое понятіе crimen repentundarum не можетъ быть выражено порусски однимъ словомъ. Буквально оно означаетъ, какъ извѣстно, „преступленіе лихоимства“. „Repetundae“ значитъ собственно „взятки“. (Примѣч. перев.).

2) *Crimen ambitus* (Dig XLVIII, 14). Полученіе должностей чиновниками посредствомъ происковъ и вообще безчестнымъ путемъ (Amtserchleichung und euredliche Amtsbevertung). Это преступленіе съ преступленіемъ лихоимства составляютъ два звѣна одной цѣпи, ибо обыкновенно употребляемое въ *ambitus* средство—подкупъ является непремѣнно задаточнымъ капиталомъ за ожидаемое отъ должности обогащеніе посредствомъ лихоимства. Уже въ первомъ періодѣ были издаваемы запретительные законы противъ чиновничьихъ происковъ, употребляемыхъ ими для полученія должностей. Между этими законами заслуживаютъ вниманія *lex Cornelia* и *lex Baebia* 573. Современи учрежденія *quaestiones perpetuae* вышли: *lex Calpurnia* 637, *lex Tullia* (Cicero) 691 *lex Pompeja* 702, *lex Julia* (Augusti) 736. Каждый изъ этихъ законовъ является все болѣе и болѣе опредѣленнымъ и точнымъ. Законъ *lex Licinia de sodaliciis* 699, направленный противъ избирательныхъ клубовъ„ также принадлежитъ къ этой категоріи, хотя содержаніе его относится собственно къ процессу *).

3) *Crimen majestatis* (Dig. XLVIII, 4). Первоначально это преступленіе состояло въ оскорбленіи величія римскаго народа чиновниками, а затѣмъ уже перешло въ оскорбленіе достоинства государства, котораго представителемъ былъ Магистратъ (императоръ). Сюда относятся: *lex Appuleja de majes tate minuta* 653, *lex Varia* 663 (этотъ законъ относится спеціально къ случаю М. Друза (M Drusus) *lex Cornelia* (Суллы) **) 673 и *lex Julia* 780.

---

*) Rinkes. Disp. de crim. ambitus 1854. T. H. Mommsen, de collegiis et sodalitiis Romanorum. 1843.

**) S. Dinck. Historischo Forsuche über das Criminalrecht der Römmer. 1822. Спорный вопросъ: угрожалъ-ли уже законъ L. Cornelis за оскорбленіе величества словами? Мнѣ кажется, что для разрѣшенія его имѣется отрицательное свидѣтельство Тацита, Ann. I, 72. Рудорфъ безъ сомнѣнія считаетъ свидѣтельство это неточнымъ (R. geschi I, 83 № 7.) Слова Цицерона (ep. 3, 11, 2) „est majestas ut Sulla voluit, ne in quemvis impune declamare liceret“ допускаютъ толкованіи слова „declamare“ въ смыслѣ публичнаго возбужденія къ насилію.

4) *Crimen vis* (Dig. XLVII, 6, 7). Насиліе въ самыхъ разнообразныхъ его направленіяхъ противъ публичнаго права, общественной безопасности и сферы правъ частныхъ лицъ. Преступленіе это, слѣдовательно, частію политическое, частію общественное. Послѣ закона *lex Plautia*, неизвѣстнаго года, слѣдуютъ, законы: *lex Pompeja de vi*, процессуальнаго содержанія, и *lex Julia* (708), въ которыхъ дѣлается уже замѣтное различіе, между *vis publica*, какъ тягчайшимъ случаемъ, и *vis privata*. Съ другой стороны, по раздѣленію въ пандектахъ опредѣленій о наказаніи за это преступленіе на два титула съ отдѣльными заглавіями заключаютъ, что былъ изданъ еще позднѣе 708 г. Августомъ спеціальный законъ о различіи *vis publica* и *vis privata* *).

5) *Crimen peculatus*, по закону *lex Julia peculatus* (Dig. XLVIII, 13) *et de sacrilegis*. Утайка казенныхъ денегъ, получаемыхъ на руки на какомъ либо законномъ основаніи, и повреждение извѣстныхъ предметовъ, составляющихъ собственность государства, уголовная защита которыхъ признается необходимою.

6) *Crimen residui* (Dig. XLVIII, 13), противозаконное удержаніе казенныхъ денегъ послѣ истеченія срока, въ который онѣ должны быть выданы по закону *lex Julia de residuis* **).

7) *Crimen fraudatae annonae* (Dig. XLVIII, 12) нарушенія правилъ хлѣбной торговли и рыночныхъ цѣнъ, по закону *lex Julia de annona*. Всѣ эти преступленія имѣютъ общую черту въ томъ, что въ нихъ главнымъ образомъ имѣется въ виду опасность представляемая ими для государственнаго порядка, государственныхъ финансовъ, для государственныхъ учрежденій вообще. Напротивъ, нижеслѣдующія преступленія относятся къ сферѣ защиты отдѣльныхъ правовыхъ личныхъ или имущественныхъ интересовъ:

---

*) Lolli. Comment. de praeceptis juris Romani circa crimen vis 1829. S. Wächter im u Archif des Criminalrechts XII, S. 341, XIII, 5. Keller, Semestrium ad. M. Tullium. Ciceronem libri sex. 1842. Vol. 1, pag. 558.

**) См. TL. Marezoll, Observatt. ad legem Juliam de residuis 1843.

8) *Crimen plagii*, похищеніе людей, запрещенное древнимъ закономъ *lex Fabia de plagiariis*. Время изданія неизвѣстно *). (Dig. XLVIII, 15).

9) Смертоубійство и подвергающія жизнь опасности поврежденія здоровья, наказуемы по закону *lex Cornelia de cicariis et veneficis* **). (Dig. XLVIII, 8) и по *lex Pompeja de parricidis* (Dig. XLVIII, 9) 699 года, объ убійствѣ родственниковъ ипатроновъ ***).

10) *Crimen falsi* (Dig. XLVIII, 10), по закону *lex Cornelia nummaria et testamentaria de falsis*, состоявшее въ поддѣлкѣ завѣщаній, вообще документовъ, денежныхъ знаковъ, судебныхъ свидѣтельствъ, подкупа судей ****).

11) Оскорбленія чести (Dig. XLVII, 10) по закону *lex Cornelia de injuriis*, случаи легкихъ обидъ дѣйствіемъ и нарушеній домашней тишины (pulsare, verberare, domum vi intoire), причемъ однако не вполнѣ выяснено было отношеніе частнаго преслѣдованія въ этихъ случаяхъ къ уголовному наказанію.

Изъ числа уголовно-правовыхъ положеній, существовавшихъ къ концу республиканскаго періода, безъ сомнѣнія, самымъ главнымъ является вошедшее во вторую группу преступленій—преступленіе смертоубійства. Законъ *lex Cornelia de sicariis et veneficis* поэтому представляется типомъ, который преимущественно передъ всѣми другими законами характеризуетъ свою эпоху.

Изъ опредѣленій этого закона видно, что требованія общественнаго порядка настолько уже были развиты, что такія дѣянія какъ смертоубійство, разбой, отравленіе, запрещенное ношеніе оружія (Waffentragen) разсматриваются законодательствомъ съ точки зрѣнія общей опасности этихъ

---

*) Birnbaum im Archif des Criminalrech 1842 Wechter Lehrbuch II, S. 37. O Müller, Comment. de plagio, 1843.

**) Ср. Sanio. Observ. ad. leg. Cornel. de sicariis, p. 1, 1827.

***) См. Köstlin. Mord und Todschlag, ст. 87. Offenbrügen a. a. O. S. 45.

****) v. Boerle, ad legem. Cornel. de falsis Traj. ad. RL. 1846 Rurmann, de falso Gränng. 1821.—Hoepfner, de crimine falsi 1829.

дѣяній. Кромѣ того, то обстоятельство, что законъ распространялъ свое дѣйствіе въ равной мѣрѣ на иностранцевъ и рабовъ, свидѣтельствуетъ, что семейная власть и административный надзоръ надъ иностранцами не представляли уже достаточной гарантіи. Изъ этого явствуетъ, что закономъ *lex Cornelia de sicariis* карательная власть государства существеннымъ образомъ расширила свои предѣлы.

§ 15.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ВЪ ЯЗЫЧЕСКІЙ ПЕРІОДЪ ИМПЕРІИ.

Едва замѣтныя въ источникахъ Юстиніанова законодательства измѣненія древнеримскаго уголовнаго права показываются къ концу республики. Старое законодательство *leges judiciorum publicorum* остается неприкосновеннымъ. Только то обстоятельство, что практика этого законодательства перешла къ Сенату и къ императорской магистратурѣ сообщило ему совсѣмъ другой характеръ. За исключеніемъ закона *lex Julia de adulteriis* 18 г. по Р. Х. прежній запасъ уголовныхъ законовъ не увеличился. Однако, одинъ этотъ законъ дѣлаетъ глубокую характеристическую черту въ правовомъ положеніи того времени. Онъ свидѣтельствуетъ, что старое *judicium domesticum* уже давно потеряло свое значеніе.

Тѣмъ менѣе было поводовъ и надобности въ увеличеніи числа уголовноправовыхъ положеній, когда въ рукахъ императора подъ именемъ *верховной судебной власти* сосредоточилась полная возможность распространять область аналогическаго примѣненія того или другаго наличнаго уголовнаго закона и путемъ *extraordinaria cognitio* совершенно ограничительному закону дать самое широкое толкованіе; этимъ путемъ рядомъ съ *senatus consultum* и императорскими рескриптами распространеніе сферы уголовнаго права находило свое формальное основаніе.

Существенныя измѣненія императорскаго уголовнаго права замѣтны въ слѣдующихъ пунктахъ: въ увеличеніи наказуе-

мыхъ дѣяній (§ 16), въ совершенномъ преобразованіи видовъ наказаній (§ 17) и въ различіи примѣненія уголовныхъ законовъ къ различнымъ лицамъ, по классамъ (§ 17).

§ 16.

Crimina extraordinaria.

Между *crimina publica* и *delicta privata* помѣщается цѣлый классъ преступленій называемыхъ *crimina extraordinaria.* Объ историческомъ значеніи этого рода преступленій свидѣтельствуетъ исторія римскаго уголовнаго процесса; уже въ республиканскій періодъ уголовнаго права являются примѣры исключеній изъ общаго уголовно-правоваго порядка, сущность которыхъ состоитъ въ отступленіи отъ существовавшихъ тогда формъ уголовнаго процесса и въ опредѣленіи наказаній единственно на основаніи временныхъ, случайныхъ требованій предъявляемыхъ общею опасностію.

Простая, основанная на частномъ началѣ, судебная защита противъ нарушеній имущественныхъ правъ и противъ цѣлаго организованнаго класса лицъ, посвятившихъ себя преступленіямъ, именно въ такомъ городѣ какъ Римъ, должна была оказаться недостаточной. По этому большая часть *crimina extraordinaria* являются для усиленія уголовной репрессіи за преступленія противъ собственности, въ тѣхъ случаяхъ, когда требованія частнаго обвиненія слабы. Изъ этого явствуетъ также, почему *crimina extraordinaria* ближе примыкаютъ къ *delicta privata*, такъ какъ они по свойству своему, опредѣляются не субъективной точкой зрѣнія *leges judiciorum publicorum*, *„dolus pro facto accipitur“*, а тѣми требованіями, которыя возникаютъ чрезъ нарушенія имущественныхъ правъ, образцами которыхъ являются жалобы лицъ потерпѣвшихъ отъ преступленій *).

---

*) Это положеніе однако не есть общее, см. I. 1. pr. Dig. de extraord. crim. XLVII, 11: sollicitatores allienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniantur. Наказаніе

Этимъ объясняется кромѣ того мѣсто, которое занимаютъ *crimina extraordinaria* вмѣстѣ съ частными преступленіями въ 47 книгѣ пандектовъ.

Важнѣйшія группы:

1) Квалифицированныя кражи (Schvere Diebstelle), особенно совершенныя, въ стадахъ, на пастбищахъ, (crimen abigeatus Dig. XLVII, 14), или въ ночное время, или въ публичныхъ баняхъ, или съ оружіемъ, или со взломомъ, или посредствомъ взлѣзанія въ окно, или перелѣзанія черезъ заборъ (Einsteigen), или посредствомъ обманнаго проникновенія въ чужое жилище (Einschleichen in fremde Vohnungen), или когда украдено нераздѣленное, или еще не перешедшее къ наслѣдникамъ имущество (crimen expilatae hereditatis Dig. XLVII, 19), или когда обокраденъ трупъ (Dig. XLVII, 12 *).

2) *Нарушенія имущественныхъ правъ, посредствомъ обмана и подлога* (crimen stellionatus Dig. XLVII, 20, crimen termini moti Dig. XLVII, 21, crimen dardanariorum **); *произведеніе выкидыша* ***) когда оно совершено посредствомъ обмана супруга, или можетъ повлечь за собой ущербъ наслѣдственныхъ правъ.

3) Нарушенія правъ соединенныя съ насиліемъ или угрозами (concussio Dig. XLVII, 13), грабежъ (Dig. XLVII, 9), скопелизмъ (Scopelismus).

4) Воспрепятствованіе отправленію правосудія, злоупотребленія по отношенію къ нему или уклоненіе отъ него, *praevaricatio* (Dig. XLVII, 15), *crimen receptatorum* (Dig. XLVII, 16), побѣгъ изъ подъ стражи (Dig. XLVII, 18), *calumnia, tergiversatio*.

менѣе тяжкое за покушеніе, чѣмъ за совершеніе преступленія, см. I. § 2 Dig. tit.

*) Полная спеціализація невозможна; въ I. 1 Dig. de furtis balneariis XLVII, 17 сказано: sed si telo se fures defendunt vel effractores, vel ceteri his similes.

**) По I. 37 Dig. de poenis XLVII, 19.—In dardanarios propter falsum mensurarum modum — extraordinem vindicari placuit.

***) L. 9. Dig. XL VII.

5) Неумышленное (Culgofe) причиненіе вреда, послѣдовавшее для жизни, здоровья или собственности другаго лица, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ *leges judiciorum publicorum* принимали на видъ только злой умыселъ (dolose Schuldform).

Въ этомъ послѣднемъ направленіи прямо выражается въ высшей степени важное, неимѣющее однако опредѣленныхъ границъ, старое распространительное пониманіе уголовнаго права. Стремленіе судебной практики присоединить ко всѣмъ родамъ умышленныхъ преступныхъ дѣяній еще наказуемость и въ тѣхъ случаяхъ, когда эти дѣянія неумышленны, вызывало иногда неодобреніе со стороны императорскихъ рескриптовъ. Въ развитіи *crimina extraordinaria*, подъ которыми подразумѣваются всѣ тѣ преступленія, которыя прямо и буквально непредусмотрѣны въ *leges judiciorum publicorum*, одновременно принимали участіе императорскіе суды съ ихъ практикою и аналогическимъ примѣненіемъ, законовъ, сенатъ, *) и императорское законодательство (преимущественно въ формѣ *rescripta* **). Въ источникахъ, органами, обработывавшими уголовное право, считаются: *mos, senatus consulta. edicta* и *rescripta principis*. Особенно выдающіеся, созданные аналогіей, подъ вліяніемъ объективнаго направленія въ пониманіи преступнаго правонарушенія, случаи распространительнаго примѣненія закона, въ источникахъ чаще извѣстны подъ названіемъ *„quasi-преступленій“* (quasi falsum, quasi incendium).

---

*) Между S. C. слѣдуетъ упомянуть: Silanianum (10 по Р. X.), Libonianum (16 по Р. X.), Messalianum (20 по Р. X.), Licinianum (27 по Р. X.), Geminianum (29 по Р. X.), Claudianum (47 по Р. X.), Volusianum (56 по Р. X), Neronianum (57 по Р. X.), Turpilianum (61 по Р. X.).

**) Остается сомнительнымъ имѣлъ ли такое-же значеніе эдиктъ претора, въ началѣ имперіи, въ случаяхъ возникавшихъ по жалобамъ частныхъ лицъ.

§ 17.

ПРЕОБРАЗОВАНІЕ СИСТЕМЫ НАКАЗАНІЙ ВЪ ЯЗЫЧЕСКІЙ ПЕРІОДЪ ИМПЕРІИ.

Полное преобразованіе системы наказаній совершилось такимъ образомъ, что старо-республиканское „aqua et igni interdictio" продолжало существовать, хотя оно въ дни всемірной имперіи, при политическомъ безправіи гражданства, не имѣло уже никакого смысла.

Основная черта въ новыхъ видахъ наказаній—тяжесть и жестокость ихъ.

Эти новые виды наказаній, вошедшіе въ употребленіе въ эпоху имперіи, суть:

1) *Пожизненная deportatio* *) въ соединеніи съ „aqua et igni interdictio", сопровождаемая потерей гражданства и имущества и ссылка различныхъ степеней, смотря по большей или меньшей продолжительности ея срока, или по мѣсту откуда и куда назначается ссылка **).

2) Какъ новый видъ наказанія лишеніемъ свободы, съ принудительными работами: „opus publicum" или опредѣленіе на работы въ рудникахъ (damnatio in metalla); безъ принудительныхъ работъ: интердикціи ***) и запрещенія въ отношеніи совершенія дозволенныхъ актовъ личной гражданской свободы.

3) Личныя физическія наказанія (Leibesstrafen), преимущественно тѣлесныя различныхъ видовъ (удары палками удары бичемъ).

---

*) О развитіи „deportatio" соч. Гольтцендорфа „Die Deportationsstrafe стр. 36.

**) Важнѣйшія степени ссылки: а) пожизненная, б) временная, в) изъ столицы въ провинцію, безъ указанія мѣста для жительства, г) съ указаніемъ „certus locus", д) in insulam, е) съ потерей имущественныхъ правъ и съ конфискаціей опредѣленной части имущества, ж) безъ лишенія имущественныхъ правъ, з) съ тѣлеснымъ наказаніемъ или безъ него.

***) Интердикціей неточно названа и „relegatio", suet. Claud., 23: ipse novo exemplo quosdam relegavit ut ultra lapidem tertium vetaret urbe egredi.

4) Смертная казнь, простая (poena gladii) или отягченная мучительными способами ея исполненія, при чемъ отдача на растерзаніе звѣрей (bestiis objici) составляла высшую степень поруганія надъ человѣкомъ. Наказаніе посредствомъ кожаннаго мѣшка (poena cullei), созданное древнѣйшей республиканской эпохой, было также исторгнуто у забвенія. Кромѣ этого, были въ обычаѣ разные виды казни, изобрѣтенные во множествѣ разными императорами, подъ вліяніемъ различныхъ настроеній ихъ самовластнаго духа *). Къ главнымъ наказаніямъ присоединяются, какъ послѣдствія ихъ: *infamia*, сопровождающая, всякій надъ кѣмъ-либо постановленный уголовный приговоръ и конфискація имущества (publicatio omnium bonorum), какъ необходимое слѣдствіе приговора къ одному изъ главныхъ уголовныхъ наказаній. *poena capitales*, въ противоположность съ *„non capitales“*, почитались всѣ тѣ наказанія, которыя были соединены по меньшей мѣрѣ съ потерею гражданства (capitis diminutio media).

Изложенная система уголовнаго права императорской эпохи является сословнымъ уголовнымъ правомъ (Standesstrafrecht), такъ какъ старое различіе между свободными, съ одной стороны, и рабами и иностранцами съ другой, замѣнилось вполнѣ различіемъ между *honestiores* и *humiliores*, которое, фактически, совпадало съ различіемъ между богатыми и бѣдными, хотя и менѣе достаточные люди посредствомъ службы и чиновъ пріобрѣтали иногда достоинство *honestiores*. Наказанія налагаемыя на *honestiores*, по своей мягкости, являются привилегіей высшихъ классовъ общества; эти послѣдніе во многихъ случаяхъ, въ которыхъ къ *humiliores* примѣнялась смертная казнь, были избавлены отъ этого наказанія; тѣлесныя наказанія (Prügelstrafe) также были разсчитаны на *humiliores*.

§ 18.

СЛѢДСТВІЕ РАЗВИТІЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ЯЗЫЧЕСКОЙ ЭПОХИ ИМПЕРІИ.

Изъ совокупности опредѣленій, принадлежащихъ этому

*) Suet. Nero. 37.

третьему періоду, произошло слѣдующее: *сохраненіе* стараго частнаго порядка преслѣдованія въ важнѣйшемъ изъ всѣхъ менѣе тяжкихъ преступленій *(Delicte)*—кражѣ, и неизмѣнность матеріальнаго права *leges judiciorum publicorum*, но подъ новыми нормами, возникшихъ въ императорскую эпоху видовъ наказаній.

Увеличеніе числа наказуемыхъ дѣяній распространеніемъ *leges judiciorum publicorum* на такіе случаи, къ которымъ это законоположеніе прежде не примѣнялось, или которые оно вовсе не предусматривало; между этими послѣдними *crimen majestatis*, по свидѣтельству писателей первыхъ временъ имперіи, по безмѣрному развитію своему, занимаетъ первое мѣсто. Къ этому присоединяется уголовно-правовая репрессія такихъ частныхъ правонарушеній, которыя, вмѣстѣ съ причиненіемъ вреда частнымъ интересамъ, представляются также угрожающими и общей безопасности. Сущность этого рода преступныхъ дѣяній, созданнаго *extraordinem* часто крайне сбивчива и неопредѣленна, особенно нѣкоторыхъ изъ области „stellionatus" *). Разнообразіе видовъ наказаній и свободы судьи въ выборѣ того или другаго наказанія, сопряженная съ *extraordinaria cognitio*, приводятъ, однако, къ изслѣдованію общихъ положеній объ отношеніи наказанія къ виновности, по извѣстнымъ фактическимъ признакамъ; потому юристы этого времени впервые дѣлаютъ нѣкоторыя замѣчанія о пониженіи и повышеніи наказаній **). Но во всякомъ случаѣ, точнаго ученія о наказаніи вообще и слѣдовательно о мѣрѣ наказанія не было; при дѣйствіи *extraordinaria cognitio* даже выборъ между уголовнымъ и гражданскимъ послѣдстві-

---

*) Пониманіе императорами отдѣльныхъ преступныхъ случаевъ весьма шатко. Нѣкоторые случаи разсматриваются ими, то какъ мошенническія дѣйствія, то какъ дѣянія опасныя для государства (послѣднее встрѣчается у суевѣрныхъ Цезарей), такъ, напримѣръ: колдовство и волшебство, астрологія и т. д. (Истор. свѣд. Geib. Lehrbuch S. 96.).

**) О правѣ Сената на пониженіе и повышеніе наказаній, Plin. Epist. IV, 9, 17.

емъ извѣстнаго отдѣльнаго преступнаго дѣянія, напримѣръ обиды и кражи, предоставленъ былъ потерпѣвшему лицу *).

§ 19.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ХРИСТІАНСКОЙ ЭПОХИ ИМПЕРІИ.

Вступленіе христіанства въ жизнь государства немногое измѣнило въ уголовномъ правѣ предыдущей эпохи, въ отношеніи порядка судебной защиты противъ преступленій. Положенія о частномъ порядкѣ преслѣдованія и возмездія за преступленія направленныя противъ личныхъ правъ остаются въ силѣ **).

Новыя созданныя императорами законоположенія между которыми преимущественно важны законоположенія Константина, Θеодосія II и Юстиніана, касаются главнымъ образомъ огражденія тѣхъ интересовъ, которые по особенному значенію своему близки были приходившей въ упадокъ имперіи именно: 1) по борьбѣ ортодоксальной церкви противъ ересей и язычества; 2) по опасности угрожавшей римскому всемірному государству со стороны варваровъ, неудержимо врывавшихся через границы въ предѣлы имперіи; 3) по охраненію внутренняго, усложнившагося порядка управленія.

Измѣненія, которыя испытываетъ уголовное право, за нѣкоторыми немногими исключеніями, характеризуются усиленіемъ карательнаго начала. Жестокія смертныя казни, клейменіе и изувѣчиваніе преступниковъ умножаются, между тѣмъ какъ конфискація имущества въ пользу ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ претерпѣваетъ важныя ограниченія. Наказанія лишеніемъ свободы остаются на той-же ступени развитія, которую занимали они въ предыдущій періодъ.

---

*) Ср. L. 92 Dig. de furtis XLVII, 2: meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi. 1.95 Dig. de injur. XLVII, 10: de injuria nunc extraordinem ex causa et persona statui solet.

**) Распространеніе уголовнаго права по предмету о подкидышахъ. L. 2. Cod. VII, 52. Nov. 153. Reinecke, comment. de expositione infantium. 1844.

Если однако время, начиная отъ Константина, отличается отъ предшествовавшей эпохи какъ отдѣльный періодъ уголовнаго права, то это имѣетъ свое основаніе въ томъ, что, съ принятіемъ христіанства, господствующею государственною религіею, законодательство въ извѣстной степени вошло въ соприкосновеніе съ моисеевымъ правомъ, какъ съ правомъ, нормы котораго даны отъ Бога. Возникшіе изъ церковнаго и политическаго положенія дѣлъ христіанской эпохи имперіи акты уголовнаго законодательства касаются слѣдующихъ предметовъ:

1) Защиты государственной религіи (православія), духовенства, монастырей и священнослужителей противъ еретическихъ сектъ и стараго языческаго населенія. Къ этому разряду причисляются наказанія за препятствованіе къ отправленію богослуженія, за поврежденіе могилъ и прочее, также богохуленіе, колдовство, ересь.

2) Защиты государственной безопасности посредствомъ уголовно-правовыхъ опредѣленій относительно вреднаго, по понятіямъ того времени, сношенія съ варварами. Сюда-же принадлежатъ многочисленныя законоположенія объ уничтоженіи гнѣздившихся въ провинціяхъ разбойничьихъ шаекъ.

3) Защиты императорскаго порядка управленія противъ нарушеній и сопротивленій, при чемъ различается: касаются-ли уголовно-правовыя положенія императорской системы чиновниковъ только или всѣхъ гражданъ. Въ уголовномъ правѣ этого послѣдняго періода, построенномъ на сословномъ началѣ, все болѣе и болѣе рѣзко выступаетъ, византійскій правительственный порядокъ, раздѣленіе чиновничества на военное, духовное и административное. Въ разрядѣ уголовныхъ законовъ, относящихся къ порядку управленія, всего болѣе проявляется безплодность и шаткость императорскаго законодательства: многократное повтореніе запретительныхъ законовъ, относящихся къ одному извѣстному предмету, угрозы жесточайшими наказаніями за ничтожные проступки (напримѣръ противъ почтовыхъ уставовъ *), смѣшеніе дисципли-

*) Ср. c. 2. Cod. Theod. de cursu publico VIII, 5. Въ извѣстномъ ти-

нарной и полицейской точекъ зрѣнія съ чисто уголовно-правовой. Традиціонное различіе между *honestiores* и *humiliores* осложняется различіемъ по чинамъ. Особенно умножаются привиллегіи духовенства и солдатъ.

4) Защиты брака посредствомъ усиленія наказаній, которыми обложены были проступки противъ семейнаго союза (нарушеніе супружеской вѣрности, похищеніе жены); при этомъ моисеево воззрѣніе, что извѣстные виды нарушенія чистоты семейнаго союза противны божественному порядку и религіи, оказывается господствующимъ.

Въ сравненіи съ предшествовавшей эпохой послѣдній періодъ представляетъ все далѣе и далѣе идущее измельченіе и разложеніе. Отношеніе безчисленныхъ проступковъ къ религіи также мало могло препятствовать этому, какъ и попадающійся нерѣдко взглядъ на нѣкоторыя обыкновенныя преступленія, какъ на оскорбленія императорскаго величества. Между политическими уголовными законами послѣдняго періода законъ императора Аркадія *lex Quisquis* особенно долженъ быть обозначенъ, какъ печальный памятникъ законодательной ошибки. Этотъ законъ о государственной измѣнѣ угрожаетъ наказаніемъ совершенно невинному, въ видахъ явнаго устрашенія *).

Характеръ императорскихъ законоположеній и положенной въ основу ихъ уголовно-правовой системы выражается лучше въ *Codex Theodosianus* и въ новеллахъ Юстиніана, чѣмъ въ *Codex Iustinianeus*, такъ какъ въ этомъ послѣднемъ многіе императорскіе законы выпущены или измѣнены, потому, что одновременно обработанное пандектарное право сдѣлало ихъ частью излишними, частію неудобными, въ сопоставленіи съ опредѣленіями классическихъ юристовъ.

Порядокъ уголовныхъ опредѣленій, соотвѣтствующихъ *crimina publica* республиканской эпохи, здѣсь не такой какъ

тулѣ стоятъ неменѣе 66 уголовныхъ законоположеній относящихся къ почтовому вѣдомству.

*) L. 5. Cod. IX 8.

въ пандектахъ, въ которыхъ *delicta privata* поставлены впереди (въ XLVII кн.). Въ *Codex* они находятъ себѣ мѣсто, за исключеніемъ кражи, ниже *crimina publica.*

§ 20.

ОБЩІЙ РЕЗУЛЬТАТЪ РАЗВИТІЯ РИМСКАГО УГОЛОВНАГО ПРАВА.

Попытка составить изъ содержащихся въ *Corpus juris civilis* отрывковъ цѣльную систему римскаго уголовнаго права не можетъ привести ни къ какимъ существеннымъ результатамъ. Противорѣчія такъ многочисленны, пробѣлы такъ велики, что въ концѣ концовъ приговоръ надъ римской наукой уголовнаго права можетъ быть только неблагопріятный. Въ то время какъ преторскій эдиктъ послѣдовательно соединялъ въ себѣ и примирялъ, въ области гражданскаго права радикально разнородные элементы *jus civile* и *jus gentium*, уголовное право оставалось въ зависимости отъ безцѣльнаго удовлетворенія случайнымъ требованіямъ извѣстнаго времени и отъ личныхъ качествъ властителей, то склонявшихся на сторону крайней жестокости и суровости, то точно также произвольно, по личнымъ причинамъ—на сторону чрезмѣрной мягкости. Ничего затѣмъ не остается, какъ признать что въ сборникѣ законовъ Юстиніана уголовныя системы разныхъ періодовъ представляются нанизанными одна на другую, такъ что съ точностію нельзя узнать время, которому принадлежитъ та или другая система.

Недостаточность римскаго уголовнаго права, вообще, высказывается въ слѣдующихъ пунктахъ:

1) Нѣтъ яснаго признанія какого-либо одного руководящаго принципа и общей уголовно-законодательной цѣли. Въ источникахъ одновременно упоминаются: примиреніе, удовлетвореніе потерпѣвшаго, справедливость, устрашеніе, общая безопасность и иногда возстановленіе нарушеннаго права. Въ публичномъ уголовномъ правѣ *(crimina publica* и *extraordinaria)* преимущественно является на видъ начало чисто внѣшняго устрашенія и предупрежденія.

2) Разграниченіе между частными преступленіями (Privat-

delicten) и дѣяніями наказуемыми по публичному началу—не точно и шатко. Неудовлетворительное устройство частнаго порядка преслѣдованія привело къ тому, что различіе между *jus privatum* и *jus publicum*, особенно въ области нарушеній правъ собственности, сдѣлалось затруднительнымъ. Произволу потерпѣвшаго лица былъ предоставленъ выборъ между уголовной и гражданской отвѣтственностью въ самыхъ важнѣйшихъ уголовныхъ правонарушеніяхъ.

3) Основныя черты вмѣненія проведены неясно. Въ то время какъ въ *delicta privata* покушеніе, какъ таковое, неможетъ быть наказано, въ *crimina publica* оно сравнивается съ преступленіемъ совершившимся. Въ посредствующемъ разрядѣ преступленій, въ *crimina extraordinaria* въ отношеніи покушенія допускается, что наказаніе за него можетъ быть уменьшено. Точно также мало различаются разные виды участія въ преступленіи съ ихъ различными значеніями въ вопросѣ о мѣрѣ наказанія.

4) Система наказаній не признаетъ необходимой лѣстницы въ наказаніяхъ (Abftufung), ступени которой соотвѣтствовали-бы различнымъ формамъ виновности. Наказанія опредѣлялись закономъ частью абсолютно, частью-же допускалась возможность произвола; формы наказаній были грубы и несоотвѣтственны цѣли; наказаніе имѣло преимущественно физическій характеръ, безъ того глубокаго этическаго содержанія, которое въ древнѣйшую эпоху римской республики очевидно сообщалось ему тѣсной связью съ народной религіей.

Слабость уголовнаго права, заключающагося въ сборникахъ Юстиніана, состоитъ главнымъ образомъ не въ ошибочности отдѣльныхъ ученій, но во внутреннихъ противорѣчіяхъ основныхъ положеній. Фактъ что римское уголовное право страдаетъ нетолько недостатками еще незрѣлой гражданственности древнѣйшаго періода республики, но что оно также представляется искаженнымъ и въ позднѣйшемъ законодательствѣ, очевиденъ изъ той связи, въ которой находилось уголовное право съ политическими интересами властителей и правительственными системами. Ни стоическая философія, ни извѣстный своимъ блескомъ въ гражданскомъ

правѣ разумъ римскихъ юристовъ, ни религіозныя истины христіанства не провели въ жизнь просвѣчивавшихъ мѣстами лучшихъ понятій, и уголовное право раздѣляетъ историческую судьбу римскаго государства.

Несмотря на случайныя улучшенія законодательства нѣкоторыхъ императоровъ и на неоспориваемое совершенство классическихъ юристовъ въ редакціи текста законовъ, уголовное право приходитъ въ упадокъ въ ту эпоху, въ продолженіи которой гражданское право достигаетъ вершины художественнаго совершенства. Лучшими пунктами въ исторической картинѣ развитія римскаго уголовнаго права представляются: образъ обычнаго, старо-римскаго народнаго права, эпоха XII таблицъ, по своей разумной мягкости, и императорское уголовное право періода времени отъ Траяна до Септимія Севера. Глубочайшимъ упадкомъ отличаются: вѣкъ слѣдующій за паденіемъ республики, по случаю новаго вида законовъ о преступленіяхъ противъ величія и введенія жесточайшихъ наказаній, и наконецъ христіанскій періодъ имперіи, отъ времени Константина, по своимъ безцѣльнымъ, большею частью полнымъ произвола, сепаратнымъ законамъ.

C. Каноническое право.

§ 21.

ОБОЗРѢНІЕ РАЗВИТІЯ.

Литература.

Средневѣковая церковь, какъ всеобъемлющая культурная сила, создала также свое собственное, тѣсно связанное съ преданіями христіанства уголовное право. Она практиковала это право частью въ своихъ духовныхъ судахъ, частью-же и въ свѣтской сферѣ, посредствомъ преданной ей свѣтской государственной власти. Что касается до восточной церкви, то она не могла предотвратить паденія римскаго государства и сама даже была увлечена въ упадокъ; это доказывается тѣмъ, что со времени Константина разложеніе

имперіи идетъ прогрессивно. Совершенно другимъ чѣмъ на востокѣ *), въ высшей степени своеобразнымъ является развитіе церковнаго уголовнаго права на западѣ; оно находится въ тѣсной связи съ двумя важнѣйшими стремленіями римско-католической церкви. Въ борьбѣ съ неразвитыми еще массами германскихъ народовъ, церковь поддерживаетъ задачи духовенства, дѣйствовавшаго морально посредствомъ духовныхъ исправительныхъ взысканій, дѣйствовавшаго въ области совѣсти, вносившаго разумъ въ основныя понятія о виновности и боровшагося противъ грубости и силы, противъ мести и суевѣрія. Но вмѣстѣ съ этимъ церковь обезпечиваетъ себѣ при посредствѣ находившейся въ ея рукахъ карательной власти, безусловное господство надъ этимъ духовенствомъ, центромъ котораго былъ Римъ; это послужило основаніемъ приматства папы, которое мало по малу дошло до неограниченнаго властительства.

Слѣдствіемъ этого было двоякое направленіе церковнаго уголовнаго права, именно: лаическое уголовное право (свѣтское) и духовное сословное уголовное право.

Историческое развитіе каноническаго права на западѣ, такимъ образомъ, находится въ связи съ внѣшнимъ положеніемъ церкви въ государствѣ и съ интересами внутренняго господства церкви, что иногда въ церковно-правовыхъ источникахъ ставилось на первый планъ.

Въ первомъ періодѣ стараго церковнаго уголовнаго права духовенство менѣе заботится о достиженіи своего господства, чѣмъ о распространеніи христіанства между языческими народами, такъ что христіанско-религіозный элементъ, какъ въ системѣ свѣтскихъ наказаній, такъ и въ системѣ

---

*) По Юстиніанову праву духовный судъ отрѣшалъ обвиняемое въ какомъ-либо преступленіи лице духовнаго званія отъ должности и затѣмъ уже свѣтскій судъ вступалъ въ свои права, или, въ другомъ случаѣ, свѣтскій судъ опредѣлялъ: „по представленнымъ доказательствамъ передать дѣло епископу, для суда духовнаго", послѣ чего послѣдній произносилъ и приводилъ въ исполненіе своей приговоръ. См. Rohtor K. R. S. 592.

церковныхъ покаяній, рѣшительно преобладаетъ. Въ этомъ первомъ періодѣ проявляется. въ самомъ чистомъ видѣ, господствовавшая и совершенно свободно дѣйствовавшая въ церковномъ мірѣ чисто духовная власть.

Вторый періодъ, начинающійся въ половинѣ 9 вѣка лжеисидоровыми декреталіями, проявляетъ раздѣленіе цѣлей свѣтскихъ и церковныхъ и сильное развитіе духовенства стремящагося къ привиллегіямъ, при чемъ сословное право духовенства отдѣляется отъ лаическаго уголовнаго права и церковь, сдѣлавши изъ своей уголовно-правовой власти оружіе для покоренія своихъ противниковъ въ борьбѣ съ свѣтскою властью, сообразно съ этими политическими видами направляетъ свою законодательную дѣятельность.

Въ началѣ 13 вѣка, въ понтификатъ Иннокентія III, церковь достигаетъ высочайшаго пункта своего могущества.

Третій періодъ уголовнаго права простирается до эпохи реформаціи. Если въ первомъ періодѣ уголовно-правовая власть церкви является—властью церкви *трудящейся*, во второмъ періодѣ—властью церкви воюющей, то въ этомъ третьемъ періодѣ уголовно-правовая власть церкви предоставляется властью церкви *господствующей и угнетающей.* Самымъ рѣзкимъ образомъ это проявляется въ жестокомъ преслѣдованіи ересей и въ возрастающемъ моральномъ упадкѣ духовенства.

Такимъ образомъ процессъ развитія церковнаго уголовнаго права, взятый въ его общихъ чертахъ, представляется регрессомъ и постепеннымъ упадкомъ.

Къ концу 15 столѣтія оказываются въ Германіи три внутреннно разложившіяся уголовно-правовыя системы: право отживавшей свои дни римской имперіи, право недвигавшихся впередъ германскихъ народовъ и право мельчавшей все болѣе и болѣе, въ своей жаждѣ власти, церкви.

Научное церковно-правовое изложеніе каноническаго уголовнаго права слѣдуетъ другимъ точкамъ отправленія, а не тѣмъ, которыхъ требуетъ съ своей стороны болѣе удобное обозрѣніе исторіи нѣмецкаго уголовнаго права. Хотя церковь именно послѣ переселенія народовъ является умствен-

ной силой въ отношеніи напиравшихъ массъ германцевъ, но однако она съ своей стороны также подвергалась воздѣйствію, которое исходило, послѣ паденія римскаго всемірнаго государства, со стороны германской гражданственности. По этому, въ изложеніи исторіи нѣмецкаго уголовнаго права предлагаются тѣ церковныя учрежденія, которыя возникли къ началу 6 вѣка.

§ 22.

Періодъ стараго церковнаго уголовнаго права, до псевдо-исидоровыхъ декреталій.

Литература.

Въ рѣшеніяхъ первыхъ церковныхъ соборовъ, въ свидѣтельствахъ отцовъ церкви и въ преданіяхъ старыхъ ученій вѣры зарождается зерно церковныхъ воззрѣній на человѣческую жизнь: грѣхъ, отступленіе отъ Бога и милосердіе Божіе—обѣтъ раскаянію и вѣрѣ. На этомъ основывается карательное призваніе церкви. Она является посредницей между совѣстью обремененною преступленіемъ и милосердіемъ, столь необходимымъ для нея. Преступленіе разсматриваетъ церковь не какъ нарушеніе порядка въ жизни людей, но какъ грѣхъ; наказаніе—какъ добровольное покаяніе и очищеніе отъ грѣха. Рядъ функцій, выступающихъ въ области карательной власти церкви, въ сравненіи съ государствомъ имѣетъ совершенно противоположное значеніе. Вмѣсто верховнаго *права* государства на охраненіе внѣшняго порядка, для церкви является *обязанность*—спасеніе погибающихъ, вмѣсто самозащиты или обвиненія со стороны потерпѣвшаго отъ преступленія лица—самообвиненіе въ исповѣди, вмѣсто принудительнаго удовлетворенія — добровольное, страстно желаемое *примиреніе съ совѣстью*. Само собой разумѣется, что въ этихъ основныхъ воззрѣніяхъ выражается не фактическое значеніе церкви по отношенію къ внѣшней сторонѣ преступныхъ дѣяній и ихъ дѣйствительныхъ послѣдствій, но абстрактныя понятія, внутреннее содержаніе и духъ церковнаго уголовнаго права.

Чтобы имѣть возможность дѣйствовать съ успѣхомъ на германское племя, церковь, преданная дѣлу обращенія язычниковъ въ христіанство, по необходимости должна была приноравливаться къ степени развитія и понятіямъ язычниковъ. Она должна была воплотить, облечь въ форму такія отвлеченныя основныя идеи, какъ грѣхъ и покаяніе. Изъ этого приноравленія церкви къ кругу понятій германцевъ проистекло, какъ необходимое слѣдствіе, то, въ дальнѣйшемъ теченіи времени весьма замѣтное, взаимодѣйствіе между правомъ церковнымъ и правомъ германскимъ, въ силу котораго церковь восприняла воззрѣнія соприкасавшейся съ нею народной жизни. Каноническій уголовный процессъ и каноническое уголовное право древнѣйшаго періода богаты указаніями на тотъ союзъ, въ который вступала церковь съ духомъ германскаго народа въ монархіи Меровинговъ и Каролинговъ и въ Британіи у англо-саксовъ.

Судъ Божій и судебный поединокъ были приняты церковью какъ доказательства въ уголовномъ процессѣ и практиковались при содѣйствіи духовенства до позднѣйшихъ временъ, пока папство не почувствовало себя довольно сильнымъ чтобъ выступить противъ нихъ. Понятіе о грѣховно-преступномъ, въ своей абстракціи, совершенно чуждое германцевъ,— вносится въ дѣйствительную жизнь потому только, что церковь въ своихъ уголовныхъ уложеніяхъ точно обозначала всѣ тѣ проступки, которые она признавала грѣховными.

Въ старой церкви возникла особенная казуистика грѣховъ, перешедшая затѣмъ также и въ позднѣйшіе правовые источники и въ *corpus juris canonici*. Понятія о смертномъ грѣхѣ и о грѣхѣ маломъ, о мѣрѣ грѣховной вины и ея сверхъестественномъ предопредѣленіи объясняются посредствомъ понятій о прародительскомъ грѣхѣ и искушеніи, при чемъ конечно теологическіе выводы и догматы по этимъ предметамъ не имѣли непосредственнаго доступа въ народную жизнь и въ итогѣ не имѣли никакого вліянія на народныя правовыя воззрѣнія.

Какъ понятіе грѣха, чтобы быть яснымъ для народнаго сознанія, должно было быть спеціализированнымъ въ кон-

кретные проступки, запрещенные церковью, такъ необходимы были также внѣшнія, опредѣленныя формы и для наказаній, назначаемыхъ церковью, подъ видомъ покаянія; формы эти заключались въ извѣстныхъ, опредѣленныхъ дѣйствіяхъ, въ отреченіяхъ, въ умерщвленіи плоти, въ постѣ, въ удаленіи отъ міра. Система пенитенцій этого рода была нормирована церковью, въ раннюю эпоху среднихъ вѣковъ, почти въ параллель съ германскими народными денежными пенями (wergeld), сообразно съ мѣрою этихъ послѣднихъ. Пенитенціи опредѣлялись числомъ дней воздержанія, родомъ лишенія, назначаемаго въ наказаніе, и относительною цѣнностью того жизненнаго блага, котораго оно касается. Какъ „судъ Божій" является у германцевъ доказательствомъ виновности или невиновности, такъ въ каноническомъ правѣ внѣшнее выполненіе пенитенціи является доказательствомъ исполненія внутренняго очищенія отъ грѣха и возвращенія на добрый путь.

Понятно, что съ теченіемъ времени исполненіе внѣшнихъ формъ покаянія нетолько смѣшивалось съ его внутреннимъ значеніемъ, но даже сдѣлалось главнѣйшимъ, рѣшительнымъ моментомъ его. Наконецъ, кругъ церковныхъ воззрѣній на грѣхъ и покаяніе завершается тѣмъ, что то, что съ общественной, жизненной точки зрѣнія представляется тягчайшимъ зломъ, именно—удаленіе отъ общества, разобщеніе съ интересами общественной жизни, — то считается по этимъ воззрѣніямъ, взятое въ формахъ монастырской жизни и добровольнаго удаленія отъ свѣта—дѣломъ достохвальнымъ.

Въ стѣнахъ монастырей, такимъ образомъ, покоятся два противоположные одинъ другому полюсы правовыхъ понятій — свѣтскій и духовный. Монастыри съ одной стороны являются мѣстами принудительнаго заключенія, въ видахъ общественной безопасности, въ которыя помѣщаются преступники и нарушители общаго міра (detrusio in monasterium), а съ другой стороны—мѣстами церковнаго убѣжища, въ которыя безвозвратно приводятъ добровольныхъ отшельниковъ данные ими обѣты.

Первоначально репрессивная дѣятельность церкви была незначительна.

Она считала нужнымъ употреблять репрессивныя мѣры только противъ вѣдомыхъ злодѣевъ, противъ тѣхъ, которые возставали противъ божественнаго порядка и добровольнымъ покаяніемъ не примирялись съ церковью. Пока христіанству противостояло язычество, церковная репрессія—*проклятіе* было простымъ исключеніемъ изъ общины, не сопровождавшимся особенно вредными послѣдствіями для лица, подвергшагося ему.

Но мало по малу, церковное проклятіе внутри народныхъ общинъ, проникнутыхъ христіанствомъ, сдѣлалось болѣе дѣйствительнымъ, въ качествѣ репрессіи, чѣмъ всѣ мѣры этого рода, которыми могло располагать съ своей стороны государство.

Въ тѣснѣйшемъ союзѣ оказались духовное и свѣтское уголовное право въ государствѣ Каролинговъ, въ которомъ королевская власть и церковь, не ослабляя одна другую ревнивой борьбой за преобладаніе, взаимно поддерживали другъ друга. Въ капитуляріяхъ и въ постановленіяхъ франкскихъ народныхъ собраній содержатся такія уголовно - правовыя опредѣленія, о которыхъ можно сказать, что они, по своему характеру, въ одно и то-же время и народныя и церковныя, и германскія и каноническія. Между чисто-церковными правовыми источниками заслуживаютъ особеннаго вниманія древнѣйшія положенія о покаяніяхъ (libri poenitentiales). Для уясненія отношеній церковнаго и свѣтскаго уголовнаго права въ эпоху, слѣдующую за переселеніемъ народовъ довольно важно, также сравнить *) положенія о церковныхъ покаяніяхъ, возникшія въ Англіи съ свѣтскими законами англосаксовъ и, такимъ образомъ, можно взвѣсить степень взаимнаго вліянія, въ этой сферѣ, между германскими народными силами съ одной стороны и каноническими преданіями съ другой.

---

*) Kunstmann. Die lateinischen Penitentialbücher der Anglelsachsen. 1844.

§ 23.

КАНОНИЧЕСКОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО СРЕДНЯГО ПЕРІОДА. ДѢЛЕНІЕ НАКАЗУЕМЫХЪ ДѢЯНІЙ?

Литература.

Въ борьбѣ съ государствомъ, церковь находитъ весьма сильное оружіе въ созданіи своихъ собственныхъ судебныхъ учрежденій и въ отдѣльной организаціи своей уголовно-судебной власти. Она пользуется этимъ, чтобы обезпечить себѣ безусловное повиновеніе клерикальнаго сословія, которое она, такимъ образомъ, посредствомъ привиллегированной подсудности, совершенно изъяла изъ вѣдѣнія свѣтской власти. Всѣ дѣла лицъ духовнаго званія, безъ исключеній, слѣдовательно и дѣла о совершенныхъ ими важнѣйшихъ преступленіяхъ, подлежали единственно суду церкви, и въ отношеніи тяжести и важности ихъ оцѣнивались только по мѣрѣ вреда, причиненнаго ими интересамъ церковной власти.

Затѣмъ, церковь достигаетъ весьма обширной уголовно-судебной власти и надъ мірянами, людьми непринадлежащими къ духовному званію. Она подчиняетъ своей подсудности всѣ такъ называемыя церковныя преступленія. По ученію, господствующему въ церковныхъ правовыхъ источникахъ, въ вопросахъ о преступленіи и о соотвѣтствующемъ ему наказаніи всегда имѣло важное значеніе — идетъ-ли рѣчь о мірянинѣ или лицѣ духовнаго сословія.

Преступленія, по каноническому праву, раздѣляются на три рода:

1) *delicta ecclesiastica*, чисто церковныя преступленія, т. е. всѣ преступныя дѣянія, совершаемыя духовенствомъ, безъ исключенія и кромѣ того вообще, слѣдовательно и тогда когда обвиняемымъ является лице, непринадлежащее къ духовному сословію, слѣдующія преступленія: отступленіе отъ вѣры, ересь, расколъ *) и симонія **). Власть свѣт-

*) Объ апостазіи, haeresis и schisma см. Richter. K. R. стр. 220. Philiers Lehrb. des Kirchenrechts. 11, § 199—214.—Schulte K. R. II, 80.

**) Отчужденіе и пріобрѣтеніе имущества принадлежащаго духовенству или церкви, совершаемыя для свѣтскихъ выгодъ.

скаго суда по всѣмъ этимъ преступленіямъ отрицается; наказанія понесенныя за нихъ отъ свѣтской власти не признаются; но церковь требуетъ, что бы ея приговоръ по этого рода преступленіямъ былъ приведенъ въ исполненіе свѣтскою властью. Признаніемъ этого положенія императорская свѣтская власть такимъ образомъ санкціонируетъ уголовно-правовыя опредѣленія о еретикахъ.

2) *delicta mere saecularia*, чисто свѣтскіе проступки, въ которыхъ церковь не имѣетъ судебной власти, исключая случаевъ *foro conscientiae* *). Церковь предоставляетъ преслѣдованіе этихъ проступковъ государству, но всегда распространяетъ свою власть, вмѣшиваясь подъ различными предлогами, наприм. подъ предлогомъ отстаиваемаго ею въ обширномъ объемѣ права убѣжища (Asylrecht), или подъ предлогомъ пререканія о подсудности, на тѣ изъ дѣлъ этого рода, которыя сопряжены съ *beneficium clericale*. Тонзура служила прикрытіемъ для безпрепятственнаго совершенія злодѣяній и всякій міранинъ, въ случаѣ неудачи, могъ, посредствомъ обманнаго принятія на себя духовнаго званія, парализовать власть свѣтской юстиціи.

Если слѣдуетъ признать за справедливое, что церковь мягкостью и снисходительностью содѣйствовала къ умѣренію свирѣпствовавшей въ народѣ мести, то съ другой стороны, также справедливо не забывать, что она, посредствомъ своего права убѣжища и клерикальныхъ привиллегій, весьма значительно способствовала къ усиленію господствовавшаго въ средніе вѣка безправія, и, по мѣрѣ того, какъ уголовный законъ утрачивалъ свое примѣненіе въ дѣйствительности, вносила въ жизнь грубость и постоянный страхъ.

Между *delicta ecclesiastica* и *delicta mere saecularia* существовалъ средній классъ преступныхъ дѣяній:

3) *delicta mixta*, которыя по средневѣковымъ понятіямъ одинаково нарушали какъ человѣческій, такъ и божествен-

---

*) „Когда проступокъ наказанъ свѣтскою властью, то—за извѣстными исключеніями—онъ уже не наказывается болѣе въ судѣ духовномъ". c. 2. de exc. in VI. II, 12.

ный порядокъ, почему и могли быть наказаны или свѣтскою властью или церковною. Подсудность опредѣляется вступленіемъ дѣла въ тотъ или другой судъ. Если свѣтскій судъ произнесъ уже свой приговоръ, то церкви оставалось только наложить покаяніе. Сюда причисляются: преступленія противъ семейнаго союза, особенно нарушеніе супружеской вѣрности, которымъ считалось оскорбленнымъ *таинство брака*, а не просто одинъ изъ супруговъ; далѣе, *кровосмѣшеніе, содомія, поруганіе святыни, клятвопреступничество, колдовство, лихва* *), когда эти дѣянія совершались христіанами, наконецъ *богохуленіе* **).

§ 24.

РАЗДѢЛЕНІЕ НАКАЗАНІЙ ПО КАНОНИЧЕСКОМУ ПРАВУ.

Тремъ классамъ наказуемыхъ дѣяній соотвѣтствуютъ три класса наказаній:

1) *poenitenciae*, покаянія, вслѣдствіе понятій, о которыхъ было уже говорено, имѣли цѣлью, посредствомъ воздѣйствія на совѣсть, достигнуть исправленія и возвращенія сбившагося на добрый путь; всю дѣйствительную силу свою покаянія полагали въ угрозѣ неотпущеніемъ грѣховъ. Нераскаяніе влечетъ за собой угрызенія совѣсти—новое наказаніе.

2) *poenae medicinales* ***) или цензуры. Этого рода наказанія соединялись съ внѣшними, видимыми, вредными для подвергавшихся имъ лицъ послѣдствіями и болѣе должны были обезпечивать возвращеніе лица, впавшаго въ преступленіе, въ лоно церковнаго порядка. Сущность этихъ наказаній состоитъ въ томъ, что ихъ продолжительность зависитъ отъ

---

*) Ср. M. Neimann Geschichte das Wechers in Deutschland. (Исторія лихвы въ Германіи до изданія нынѣшнихъ законовъ о ростѣ. Halle 1868.— W. Endemann. Der nationalöconomichen Grundfasse kanonischen Lehre 1863.

**) Ср. Обозрѣніе наказуемыхъ дѣяній, встрѣчающихся въ Corpus juris canonici. Richter's Kirchenrechts (6 Aufl.) S. 613 n. 1.

***) По выраженію св. Августина. См. c. 18. C. 11 qu. 1. и c. de sentent. excomm. in VI. v. 11.

поведенія самихъ субъектовъ, на которыхъ они падаютъ, такъ какъ судъ оставляетъ ее неопредѣленною. Осужденному предоставляется въ каждый моментъ, посредствомъ исправленія, освободить себя отъ дальнѣйшаго дѣйствія наказанія.

Между *цензурами* на первомъ планѣ стоятъ: *церковное проклятіе* *) съ своими двумя степенями—отлученіемъ отъ таинствъ только (excommunicatio minor) и отлученіемъ вовсе отъ церкви (excommunicatio major **) и *интердиктъ*, т. е. запрещеніе богослуженій въ опредѣленной мѣстности или въ цѣлой извѣстной странѣ ***). Противъ однихъ лицъ духовнаго сословія направляется *суспензія* (временное отрѣшеніе отъ должности) различныхъ степеней, смотря по тому касается-ли она: собственно исполненія служебныхъ дѣйствій (suspensio ab officio), или пользованія правами, присвоенными должности вообще (suspensio ab ordine), или-же пользованія только доходами, даваемыми должностью (suspensio a beneficio). Въ послѣднемъ видѣ суспензія имѣетъ свойства денежнаго взысканія.

3) *poenae vindicativae* или наказанія, основанныя на началѣ возмездія; сущность этихъ наказаній наиболѣе приближается къ свѣтскому уголовному праву. Однако и въ нихъ выка-

---

*) Съ особенною торжественностью произносилось полное отлученіе отъ церкви: „анаѳема".

**) Позднѣйшія ученія объ этомъ въ Concil. Trid. Sessio XXV. c. 3. de reform. „Quamvis excommunicationis gladius nervus sit ecclesiasticae disciplinae et ad continendos in officio populos valde salutaris sobrie tamen magnaque circumspectione exercendus est, quum experientia doceat si temere et levibus ex rebus incutiatur, magis contemni, quam formidari, et perniciem potius parere, quam salutem".

***) Интердиктъ употреблялся какъ средство принудить не повиноваться отлученному отъ церкви государю или вынудить исполненіе какихъ нибудь обязанностей по отношенію къ церкви. Какъ примѣръ послѣдняго рода Рихтеръ цитируетъ интердиктъ, изданный противъ республики Венеціи (1606). Изъ средневѣковыхъ замѣчателенъ интердиктъ, изданный въ 1225 г. Климентомъ IV; этимъ интердиктомъ папа угрожалъ подданнымъ Карла Анжуйскаго въ томъ случаѣ, если этотъ монархъ послѣ вторичной отсрочки не уплатитъ бывшей за нимъ недоимки годоваго денежнаго сбора. См. Raynaldi, Annales ecclesiastici ed., Mansi III p. 162.

зывается стремленіе къ различію между лицами клерикальнаго сословія и мірянами, такъ какъ то или другое примѣненіе ихъ обусловливается тѣмъ—занимаетъ-ли обвиняемый какую-либо церковную должность или нѣтъ. По отношенію духовныхъ лицъ имѣютъ мѣсто: *иррегулярититъ* или лишеніе права занимать должность какъ слѣдствіе обвиненія въ извѣстномъ проступкѣ, не сопровождающееся исключеніемъ субъекта изъ клерикальнаго сословія и запрещеніемъ ему, въ случаѣ выхода, вступать въ него вновь; *отрѣшеніе отъ должности* въ трехъ видахъ—*privatio beneficii* (безъ лишенія права полученія другой должности), *depositio* (съ лишеніемъ права занимать должность болѣе или менѣе продолжительное время) и *degradatio* (полное изверженіе изъ духовнаго сословія съ допущеніемъ преданія свѣтскому суду или съ заключеніемъ въ монастырь.

Одинаково, какъ къ духовенству, такъ и къ мірянамъ примѣняемы были: лишеніе христіанскаго погребенія, лишеніе свободы и денежныя взысканія. Тѣлесныя наказанія въ сферѣ церковнаго уголовнаго права не составляли ничего особеннаго, ничего не согласнаго съ хорошимъ порядкомъ вещей; часто лица, выдерживавшія покаяніе, сами исполняли надъ собой бичеваніе и „распинали свое тѣло". Самоистязаніе разсматривалось какъ признакъ благочестія, такъ что наказанія, направленныя на физическую природу считались удовлетворяющими равномѣрно и идеѣ покаянія и идеѣ возмездія. Подобная аналогія имѣла мѣсто и по отношенію къ паломничеству, предпринимаемому въ видахъ покаянія, и къ изгнанію изъ предѣловъ той епархіи, гдѣ совершено было преступленіе. Напротивъ, безспорно, что встрѣчающіяся въ каноническихъ сборникахъ, въ декретахъ и декреталіяхъ—положенія о наказаніяхъ позорящихъ (infamie), клейменіи осужденныхъ и чисто внѣшнемъ, буквальномъ возмездіи—предвѣщаютъ уже начинающійся упадокъ стараго церковнаго уголовнаго права. Въ многочисленныхъ монастыряхъ, замѣнявшихъ тюрьмы, часто употребляемы были противъ строптивныхъ монаховъ и монахинь, для поддержанія монастырской дисциплины, личныя тѣлесныя наказанія, которыя многими

епископами, однако, рѣшительно порицались. Затѣмъ и въ продолженіе этого втораго періода, церковь стоитъ на томъ, что рѣшительно отвергаетъ смертную казнь, какъ несогласную съ христіанствомъ, и запрещаетъ духовенству всякое содѣйствіе къ присужденію кого-либо къ этой казни или къ исполненію ея. Даже убійство въ силу права войны обложено было по кодексу покаяній извѣстной пенитенціей.

Какъ отличительные виды наказанія въ этомъ періодѣ слѣдуетъ замѣтить *цензуры*. Эти наказанія имѣли главною цѣлью побудить къ послушанію, какъ лицъ, принадлежащихъ къ клиру, такъ и міряпъ, равномѣрно они считались достаточными для достиженія и другихъ цѣлей, именно—устрашенія совѣсти, затѣмъ исправленія лица, впавшаго въ грѣхъ. Объ *интердиктѣ* слѣдуетъ сказать, что церковь, вводя этотъ родъ наказанія, неизвѣстный древности и началу среднихъ вѣковъ, стала на совершенно ложный путь, такъ какъ заставляла нести это наказаніе, назначавшееся обыкновенно за нарушенія церковныхъ требованій, безъ различія виновныхъ и невиновныхъ, участвовавшихъ въ нарушеніи и совершенно не принимавшихъ въ немъ никакого участія.

Далѣе, церковь требуетъ отъ свѣтской власти содѣйствія для репрессіи тамъ, гдѣ ея собственныхъ средствъ было недостаточно. Отсюда, въ средніе вѣка въ практикѣ уголовнаго права замѣчается болѣе тѣсная связь между элементами церковнымъ и свѣтскимъ, чѣмъ допускаетъ это теорія, по глубокому различію основъ церковной и свѣтской правовыхъ сферъ *).

§ 25.

ПОЗДНѢЙШЕЕ СРЕДНЕВѢКОВОЕ ЦЕРКОВНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРАВО.

Церковное право того періода, когда церковь достигла господства и прогрессивно развивала свое подавляющее могущество, содержится въ папскихъ законодательныхъ сборникахъ и въ сборникахъ декреталій. Расположеніе правоваго

*) Dafe, Zeitschrift für K. R. V. S. 31 ff.

матеріала, въ точности слѣдующее порядку декалога (десяти заповѣдей), указываетъ ту точку зрѣнія, изъ которой исходила старая церковь въ вопросѣ о преступленіи.

Съ конца XII вѣка немногое измѣнилось въ основномъ характерѣ церковнаго уголовнаго законодательства. Оно сохраняетъ особенности замкнутой іерархически — теократической системы. Но затѣмъ, позднѣйшее время, именно съ половины XIII вѣка, обнаруживаетъ такъ ясно возрастающее разложеніе церкви между прочимъ и въ сферѣ уголовнаго права, что церковная уголовная практика этого времени должна быть названа отрицаніемъ идей, руководившихъ старую церковь и первобытное христіанство.

Между уголовнымъ правомъ папства, заключающимся въ декреталіяхъ, и уголовнымъ законодательствомъ римскихъ императоровъ замѣчается полное сходство въ томъ отношеніи, что какъ въ одномъ центральномъ пункѣ преступности является посягательство на неприкосновенность императорской власти, такъ въ другомъ этимъ пунктомъ является церковно-политическое посягательство къ опроверженію догмата іерархіи. Смыслу *crimen laesae majestatis humanae* въ точности соотвѣтствуетъ смыслъ *crimen laesae majestatis divinae* въ преступленіяхъ ересей.

Въ то время, какъ позднѣйшая средневѣковая церковь предпринимаетъ насильственное искореневіе ересей и устанавливаетъ наказанія за преступленія ереси, сама она поступаетъ въ другихъ случаяхъ противъ принциповъ религіи и совѣсти. Она требуетъ внѣшняго соблюденія догмы, не обращая вниманія на внутреннюю сторону дѣла, на истину. Она кладетъ въ основу совершенно чуждое старому праву начало—устрашеніе. Она нарушаетъ ею самою установленное правило, вслѣдствіе котораго лица духовнаго сана, участвовавшія въ присужденіи кого-либо къ смертной казни или въ исполненіи этой казни, не должны были быть допускаемы къ отправленію своихъ духовныхъ должностей.

Если въ глазахъ старой церкви пролитіе крови было безчеловѣчно или безбожно, то въ глазахъ церковной іерархіи, угрожаемой ересями, оно сдѣлалось слишкомъ мягкимъ

наказаніемъ за преступленія, которыя, по ея понятіямъ, долженъ былъ уничтожать костеръ. Такимъ образомъ оказывалось слѣдующее противорѣчіе: церковь даетъ убѣжище (Asyl) убійцѣ, но истребляетъ тѣхъ, которые по внушеніямъ своей совѣсти пытаются отыскать божественную истину не тѣмъ путемъ, который предписанъ, а другимъ.

Въ связи съ этимъ стоитъ противное христіанскому чувству введеніе пытки въ процессахъ о ересяхъ.

Примкнувъ къ варварскимъ положеніямъ о пыткѣ, заключающимся въ римскомъ правѣ, церковь позднѣйшихъ среднихъ вѣковъ такимъ образомъ раздѣляетъ съ римскимъ правомъ вину въ томъ, что жестокость наказаній, опредѣляемыхъ свѣтскою властью, увеличилась. Церковь этого періода, облагая наказаніями колдуновъ и вѣдьмъ, поддерживаетъ суевѣріе въ невѣжественныхъ массахъ, между тѣмъ какъ прежде сама возставала противъ суевѣрія ордалій.

Не безъ вліянія на духъ уголовно-правовой практики позднѣйшихъ среднихъ вѣковъ прошло и право церкви отпускать грѣхи. Въ этомъ явленіи уже ясно обнаруживается отступленіе церкви отъ старыхъ преданій о существѣ искупленія и покаянія. Простая фактическая уплата за извѣстный грѣховный поступокъ извѣстной денежной суммы, предназначенной для опредѣленной церковью цѣли, заступаетъ мѣсто внутренняго покаянія. Обезпечивая заранѣе отпущеніе всякаго грѣха посредствомъ взноса впередъ извѣстной суммы, церковь дѣлаетъ изъ своего права соблазнъ. Таковы слова сказанныя Иннокентіемъ VIII: „Богу угодно не смерти грѣшника, но что бы грѣшникъ платилъ и жилъ". По инструкціи *Тецеля* наказуемость распредѣлена была такъ, что отцеубійство и братоубійство отпускались за меньшую сумму, чѣмъ колдовство и церковная кража *). Въ началѣ 16 вѣка Юлій II распространяетъ отпущеніе грѣха за деньги и на ереси, т. е. на такія преступленія, которыя по церков-

*) Hauffer въ своей исторіи реформаціи говоритъ о слѣдующихъ цѣнахъ: содомія стоила 12 дукатовъ, церковная кража 9, смертельные побои 7, колдовство 6, отцеубійство и братоубійство 4.

ному законодательству наказуемы всегда были не иначе какъ смертью.

И такъ каноническое право принимаетъ направленіе прямо противоположное направленію германскаго права. По мѣрѣ того, какъ это послѣднее удаляется отъ устарѣвшихъ идей искупленія и частной мести и разсматриваетъ преступленіе въ его истинной природѣ, именно какъ нарушеніе публичнаго порядка, церковное уголовное право съ своей стороны приближается къ матеріальному понятію чисто внѣшняго удовлетворенія.

Такса на отпущенія грѣховъ составляетъ систему композицій папскаго уголовнаго права, денежный выкупъ преступника у церковной карательной власти.

Независимо отъ отпущенія грѣховъ, въ позднѣйшемъ каноническомъ правѣ размножаются денежныя наказанія (Geldbuffe *) которыя по существу каноническихъ началъ также должны быть признаны явленіемъ, знаменующимъ упадокъ этого права, такъ какъ въ нихъ необходимо имѣетъ мѣсто различіе между бѣдностью и богатствомъ **).

Несмотря на всѣ эти недостатки, церковь въ уголовноправовой области государства дошла до того, о чемъ свидѣтельствуютъ *Gravamina нѣмецкой націи 1522.*

(Продолженіе будетъ).

---

*) О происхожденіи денежныхъ наказаній. Dowes Zeitschrift für K. R. V. S. 41.

**) Позднѣйшая практика каноническаго уголовнаго права и духовныхъ судовъ обрисовывается въ рѣшеніяхъ Rotae Romanae. Рѣшенія эти собраны въ концѣ среднихъ вѣковъ, въ 1521, въ Ліонѣ: Decisiones rotae novae ac antiquae cum additionibus dubiisque et regulis cancellariae apostolicae; къ началу XVII вѣка *Prosper Farinacius.*

Dios de Luca. Practica criminalis canonica, in qua omnia fere flagitia и т. д., Lugd. 1543.

Также *Fallerius.* Praxis canonica criminalis (1561). *Salsedo* (профессоръ въ Саламанкѣ) Praxis crim. canon., 1593.

ПРОЦЕССЪ
ГЕНЕРАЛА ТРОШЮ
ПРОТИВЪ
ДЕ-ВИЛЬМЕСАНА И ОГЮСТА ВИТЮ.

(Продолженіе).

Аллу. Я попросилъ бы свидѣтеля сказать не знаетъ ли онъ о тѣхъ соглашеніяхъ, которыя по словамъ „Фигаро", существовали между генераломъ Трошю и членами крайней лѣвой.

Свидѣтель. Не знаю какъ сказать; соглашеніями и совѣщаніями обыкновенно называются собранія, заранѣе условленныя между различными лицами. Такихъ совѣщаній не было никогда, но въ то время домъ губернатора представлялъ изъ себя нѣчто въ родѣ ярмарочной площади; тамъ можно было увидать лицъ, принадлежащихъ ко всевозможнымъ оттѣнкамъ, отъ легитимиста до г. Гамбетты; одни шли направо, другіе налѣво, къ губернатору шли со всѣхъ сторонъ, каждый хотѣлъ знать новости, безъ того что говорилось тамъ нельзя было обойтись. Идя въ палату или возвращаясь оттуда депутаты заходили за свѣдѣніями, меня разспрашивали, предлагали мнѣ самые странные вопросы.

Аллу. Я попрошу свидѣтеля разсказать гг. присяжнымъ при какихъ обстоятельствахъ онъ былъ посланъ къ императрицѣ.

Свидѣтель. Это было вотъ какимъ образомъ. Генералъ Лебретонъ явился въ губернаторское управленіе и сказалъ намъ, что палата захвачена. Гдѣ же Трошю! Гдѣ же Трошю? Три или четыре минуты спустя генералъ Трошю сказалъ мнѣ: „Шмицъ, вамъ нужно ѣхать къ императрицѣ, самъ я ѣду въ законодательный корпусъ, настоящая опасность тамъ. Я тотчасъ же отправился пѣшкомъ и подошелъ къ воротамъ Карусель,—они были заперты, вокругъ нихъ собралась значительная толпа, вся набережная была покрыта народомъ. Въ ту минуту, когда я подошелъ къ воротамъ, я увидѣлъ на дворѣ Каруселя адмирала Жюрьенъ де-ла Гравьера, онъ протянулъ мнѣ руку сквозь рѣшетку и сказалъ: „Не стоитъ входить, императрица уѣхала.“ Я подумалъ про себя, что это очень счастливый случай, но въ тоже время отъѣздъ этотъ удивилъ меня. Тогда я сдѣлалъ воззваніе къ толпѣ: „Вы, граждане Парижа; вы хотите порядка“. Національная гвардія отвѣчала мнѣ: „Да! царство порядка начинается, мы будемъ защищать эти рѣшетки, сюда никто не войдетъ“. Я подумалъ что императрица можетъ теперь выѣхать изъ Тюильери и отправился въ домъ губернатора. Лувръ и Тюильери окружала не столько враждебная, сколько возбужденная толпа. Въ это время пріѣхалъ генералъ Трошю. Онъ сказалъ мнѣ: „Я хотѣлъ ѣхать къ законодательному корпусу, но это оказалось невозможнымъ, тамъ происходитъ настоящая революція“. Я отвѣчалъ ему: „Генералъ, мы находимся въ необыкновенномъ положеніи; только одинъ человѣкъ можетъ спасти страну. Передъ нами въ одно и тоже время непріятель и революція. Что касается революціи,—это случайность, она разъяснится. Теперь нужно идти ей на встрѣчу, идти къ ней самому и сообщить ей обратное движеніе, которое затормозило бы ее. Иначе черезъ полчаса красное знамя будетъ развѣваться на шпицѣ Отель де Вилля“. Генералъ поднялся съ мѣста и уходя проговорилъ: „Ну, хорошо, я отправляюсь, я иду разыграть тамъ Ламартина“. (Въ публикѣ живое движеніе.)

Лашо. Я попрошу генерала Шмица сказать въ которомъ

часу встрѣтилъ онъ у воротъ Карусель адмирала Жюрьенъ де ла Гравьера?

Свидѣтель. Тогда было три часа тридцать семь или восемь минутъ (Смѣхъ).

Лашо. Это очень важная подробность, на которой мы сходимся и часъ вполнѣ точно опредѣленъ. Я принимаю его до чрезвычайности строго.

Аллу. Когда г. Стенакеръ пріѣхалъ за генераломъ, этотъ послѣдній вышелъ изъ дома въ штатскомъ платьѣ?

Свидѣтель. Конечно въ штатскомъ; въ мундирѣ невозможно было показаться.

Аллу. Когда генералъ Шмицъ увидалъ вновь генерала Трошю?

Свидѣтель. Вечеромъ.

Аллу. Такимъ образомъ генералъ возвратился въ штатскомъ платьѣ?

Свидѣтель. Да.

Аллу. Такимъ образомъ генерала не могли видѣть въ 4 или въ 5 часовъ верхомъ на лошади, въ мундирѣ, во главѣ отряда мобилей.

Лашо. Мы обозначимъ опредѣленно этотъ часъ; это было гораздо раньше — въ $3^1/_2$ часа. Мы знаемъ въ которомъ часу встрѣтилъ онъ Жюль Фавра и другихъ депутатовъ.

Аллу. Я стараюсь выяснить что въ теченіе дня генералъ выѣзжалъ на лошади только одинъ разъ, что только одинъ разъ онъ былъ въ мундирѣ (свидѣтелю). По какому направленію поѣхалъ генералъ?

Свидѣтель. Объ этомъ я ничего не знаю.

Аллу. Извѣстно ли свидѣтелю что либо о рѣчи, которую генералъ говорилъ толпѣ по поводу раненнаго мобиля, знаетъ ли свидѣтель объ этихъ восклицаніяхъ толпы и о вполнѣ революціонномъ оттѣнкѣ, приданномъ генераломъ своей рѣчи?

Свидѣтель. Этотъ фактъ мнѣ неизвѣстенъ.

Аллу. Но вы были на мѣстѣ въ тотъ моментъ, когда, говорятъ, факты эти совершались. Вы должны были видѣть эту сцену; если она дѣйствительно была, она должна была поразить васъ.

Свидѣтель. Съ тѣхъ поръ я видѣлъ столько уже сценъ! Напримѣръ когда къ намъ привели генерала Амбера, или когда къ намъ прибылъ маршалъ Вальянъ....

Аллу. Я имѣю еще вопросъ. Какимъ образомъ была рѣшена вылазка при Бюзенвалѣ?

Свидѣтель. Сначала приготовлялись сдѣлать вылазку по направленію къ Шатильону; она была предложена генераломъ Шабо-Латуръ. Я долженъ прямо сказать, я не сочувствовалъ этому проекту. „Куда дѣвать, при вылазкѣ, шестьдесятъ тысячъ человѣкъ? Они будутъ раздавлены," говорилъ самъ себѣ. Генералъ Шабо-Латуръ продолжалъ поддерживать свое предложеніе, тогда я приготовилъ проектъ аттаки на Шатильонъ. Мы думали что аттака эта будетъ произведена немедленно, но къ намъ явился генералъ Винуа и объявилъ, что встрѣтилось затрудненіе, что одинъ изъ сотрудниковъ находилъ проектъ неисполнимымъ, и не желалъ бы участвовать въ дѣлѣ. Это было въ первыхъ числахъ января. Въ виду не отказа этого, но подобнаго чувства, генералъ Винуа сказалъ: „Это дѣло принимаетъ нехорошій видъ, вамъ слѣдовало бы созвать генераловъ на совѣтъ." Я отвѣчалъ ему: „Хорошо, мы завтра же пригласимъ генераловъ, чтобы узнать ихъ мнѣнія о необходимости сдѣлать это усиліе." На другой день у насъ собралось 28 генераловъ, генералъ Патюрель, генералъ Белламаръ, генералъ Винуа и др.

Пренія начались очень живо; генералъ Трошю горячо упрекалъ того генерала, о которомъ шла рѣчь выше. Генералъ Лефло также увлекся, но этого генерала ничто не могло поколебать въ его мнѣніи. Онъ сказалъ: „Я сдѣлаю что вы хотите, но я считаю своею обязанностью протестовать, для того чтобы снять съ себя отвѣтственность." Генералъ Трошю произнесъ послѣ этого до чрезвычайности энергичное воззваніе, тогда генералъ Берто сказалъ: „Мнѣ кажется гораздо лучше сдѣлать экспедицію къ Бюзенвалю, моей мечтою была всегда вылазка съ этой стороны." Я развилъ мой планъ и сказалъ: „Движеніе въ этомъ направленіи прикрыто съ правой и лѣвой стороны Сеною и если возможно будетъ дойти до Бержери, тогда можно считать, что дошли уже

до Бюттара, дошли до Версаля." Я говорилъ что это будетъ серьезной военной операціей, но что я не отвѣчаю за ея успѣхъ, я говорилъ что дѣло идетъ здѣсь не объ одномъ успокоеніи общественнаго мнѣнія, но что наконецъ передъ нами пруссаки, которые хотятъ уничтожить городъ, что слѣдуетъ сдѣлать усиліе. Мы вооружили, мы организовали національную гвардію и вы не хотите чтобы эти люди сражались. Моя рѣчь произвела живое впечатлѣніе, а вечеромъ я увидалъ въ газетахъ что проектъ экспедиціи къ Шатильону оставленъ потому что генералъ Шмицъ измѣнилъ тайнѣ.

По просьбѣ *Лашо* судъ вновь призываетъ г. *Піетри*.

Піетри. Вчера я самымъ точнымъ образомъ передалъ истину. Я не присутствовалъ на собраніяхъ въ Тюльери, но я говорилъ съ моими сотрудниками. Генеральный секретарь префектуры подтвердилъ во всѣхъ пунктахъ факты, о которыхъ я показывалъ и удостовѣрилъ мнѣ ихъ въ письмѣ, сущность котораго состоитъ въ слѣдующемъ. Я просилъ его самого собрать свои воспоминанія. Онъ разсказалъ мнѣ что въ ночь съ 3 на 4 сент., въ то время, когда мы въ префектурѣ были заняты работой, имѣвшей цѣлью поддержаніе порядка, пришли полицейскіе рапорты увѣдомляющіе, что толпа явилась къ генералу Трошю; что депутація ея потребовала быть выслушанной; что такъ какъ одинъ изъ мобилей получилъ царапину въ ухо, то народъ жаловался на жестокую грубость полиціи; что губернаторъ отвѣчалъ что эта грубость не повторится болѣе и что кромѣ того народъ будетъ вооруженъ и будетъ самъ отправлять полицейскія обязанности.

Аллу. Генералъ Щмицъ могъ бы указать на сколько странна эта рѣчь, которую влагаютъ въ уста генералу Трошю.

Свидѣтель. Этотъ рапортъ полиціи положительно ложенъ. (Одобрительный шопотъ одной части публики), какъ и много было такихъ. Разумѣется я не заподзриваю добросовѣстности г. Піетри. Но донесеніе сдѣланное ему не точно, мнѣ оно смѣшно. Я былъ бы чрезвычайно удивленъ, если бы генералъ Трошю заговорилъ такимъ языкомъ. Изъ всѣхъ въ Парижѣ онъ былъ наиболѣе на виду. Каждый день ему при-

ходилось слышать: „это отвратительно, префектъ полиціи приказываетъ своимъ агентамъ разбивать головы народу». Однажды, какъ я припоминаю, Тираръ, который тогда не пользовался еще такой извѣстностью, явился къ генералу объявить что префектъ полиціи приказалъ пустить въ дѣло касстеты, бить народъ палками. И когда я сказалъ г. Тирару, что Піетри человѣкъ уважающій законъ, онъ отвѣчалъ мнѣ: „это отвратительно". Я кончилъ, мнѣ остается сказать еще только одно слово. Я служилъ императору какъ ординарецъ я былъ привязанъ къ нему, я говорю это, несмотря на несчастія моей страны, но я долженъ всѣми силами протестовать противъ обвиненія въ измѣнѣ направленнаго противъ генерала Трошю. Обвиненія эти совершенно ложны. Я жилъ въ чрезвычайно близкихъ отношеніяхъ съ нимъ; я могъ слѣдить и наблюдать за всѣми его дѣйствіями и если бы я могъ замѣтить въ его поведеніи хотя что либо, оправдывающее тѣ упреки, какимъ онъ подвергся теперь я не явился бы сюда какъ свидѣтель съ его стороны,—я давно уже былъ бы его обвинителемъ. (Въ публикѣ движеніе).

Лашо. Я желалъ бы выяснить одинъ фактъ; въ четыре часа генералъ Трошю вышелъ изъ дома въ мундирѣ. Я просилъ бы выслушать что имѣетъ сказать г. Биссонъ-Бильо по этому поводу.

Биссонъ Бильо. Я только что оставилъ императрицу, было около половины четвертаго; не будучи въ состояніи возвратится въ Палату, я пошелъ къ себѣ для того чтобы отправить депешу къ своему семейству въ провинцію. Въ это время я слышалъ на улицѣ сильный шумъ и подойдя къ окну увидалъ генерала Трюшю, котораго зналъ въ лице въ продолженіи двѣнадцати лѣтъ. Я увидалъ его на лошади, въ сопровожденіи генеральнаго штаба и группы мобилей, которые кричали: „Да здравствуетъ республика! Да здравствуетъ генералъ Трошю!" Генералъ Трошю раскланивался съ толпой. Я видѣлъ какъ этотъ кортежъ поворотилъ и направился въ улицу Кастильонѐ. Это зрѣлище произвело на меня чрезвычайно тяжелое впечатлѣніе; и когда я вновь занялъ мѣсто депутата, то въ кругу своихъ товарищей я раз-

сказалъ эту сцену. Я разсказалъ это г. Талуе и Альфреду Леру. Кромѣ того я прибавлю, что въ настоящую минуту въ этой залѣ находятся люди которые видѣли какъ проѣзжалъ генералъ.

Лашо. Можете вы назвать ихъ имена?

Биссонъ-Бильо. Я слышалъ какъ объ этомъ разсказывалъ г. Вахтеръ, бывшій, начальникъ штаба подвижной гвардіи.

Лашо. Это весьма почтенный человѣкъ, я просилъ бы допросить его въ силу дискреціоной власти президента.

Вахтеръ. (Вызывается въ силу дискреціонной власти). Генералъ Берто чрезвычайно безпокоившійся и находившійся въ то время, также какъ и мы всѣ, въ Сенъ-Марскомъ лагерѣ, далъ мнѣ приказаніе оставить лагерь и отправиться за распоряженіями губернатора. Прибывъ въ отель губернатора, я нашелъ тамъ генерала Шмица и сказалъ ему: „Мы въ Сенъ-Морскимъ лагерѣ безпокоимся до чрезвычайности, я пріѣхалъ за приказаніями губернатора“. Генералъ Шмицъ отвѣчалъ мнѣ. „Я не могу дать вамъ приказаній, подождите; императрица приготовляется къ отъѣзду“. Я вошелъ на дворъ Лувра и ожидалъ на крыльцѣ. Тогда я увидалъ садящагося на лошадь губернатора, онъ былъ въ мундирѣ. Съ нимъ былъ капитанъ изъ свиты, они выѣхали вмѣстѣ. Они направились по улицѣ Риволи, я далѣе не слѣдилъ за ними. Это происходило въ тотъ моментъ когда императрица оставляла Тюильери.

Генералъ Трошю. Это правда.

Аллу. Все это зависитъ отъ момента отъѣзда императрицы. Биссонъ-Бильо говоритъ половина четвертаго, Жюрьенъ де ла Гравьеръ говоритъ четыре часа. Неоспоримо одно, что г. Трошю выѣхалъ на лошади, чтобы проѣхать къ Палатѣ, что онъ направился черезъ мостъ Сольферино, что онъ возвратился послѣ встрѣчи съ г. Фабромъ, но по возвращеніи отъ палаты генералъ не выѣзжалъ болѣе въ мундирѣ и не былъ въ Отель де Вилль прежде чѣмъ не узналъ что императрица уѣхала, прежде чѣмъ не увидалъ опустившимся знамя развѣвавшееся на Тюильери, что означало отъѣздъ императрицы.

Лашо. Тогда было между половиной четвертаго и четырьмя часами. Этотъ часъ указываетъ г. Биссонъ-Бильо, квартира котораго находится напротивъ Тюильери.

Г. Биссонъ. Близъ улицы Эшель.

Г. Вахтеръ. Что касается до подвижной гвардіи, то къ намъ пришли полицейскіе рапорты. Я находился тогда въ штабѣ и потребовалъ справокъ, я узналъ что генералъ Трошю чрезвычайно тяготился всѣми этими безпорядками, что онъ только и желалъ чтобъ избавиться отъ нихъ, и что однажды онъ отправилъ ихъ къ г. д'Эризолю.

Генералъ Трошю. Это было не 3 сентября.

Лашо. Я прошу васъ, г. президентъ, вновь призвать г. Руэра.

Аллу. Не будемъ смѣшивать двухъ вопросовъ. Здѣсь есть недоразумѣніе, оно происходитъ отъ опредѣленія истиннаго часа отъѣзда императрицы. Былъ моментъ, когда она оставила Тюильери, былъ другой часъ, когда она считалась уже уѣхавшею. Я прошу вызвать вновь адмирала Жюрьенъ де ла Гравьера, чтобы точно опредѣлить это.

Лашо. Тогда я спрошу г. Аллу съ какимъ часомъ связываетъ онъ поѣздку генерала Трошю въ палату.

Аллу. Вы выслушаете сейчасъ штабныхъ офицеровъ; вы будете имѣть самыя точныя разъясненія по этому предмету.

Лашо. Я требую, чтобы былъ вызванъ г. Руэръ.

Руэръ. 3 Сентября меня посѣтила одна значительная особа, возмущенная тѣмъ, что происходило въ отелѣ губернатора передъ которымъ кричали: „да здравствуетъ республика!“ Я былъ въ законодательномъ корпусѣ, чтобы узнать какія мѣры должны быть приняты военнымъ министромъ на случай захвата палатъ. Этимъ вечеромъ, между 10 и 11 часами, передъ домомъ губернатора происходили революціонныя манифестаціи; тамъ даже кричали: „низложеніе“. 3 сентября у меня обѣдалъ одинъ изъ командировъ подвижной гвардіи; я спрашивалъ его о положеніи его войска и онъ далъ мнѣ печальныя свѣдѣнія.

Лэръ, (капитанъ подвижной гвардіи, причисленный къ штабу генерала Трошю).

Я состоялъ при генералѣ Трошю съ 18 августа и никогда въ Луврѣ не было политическихъ собраній. Утромъ генералъ принималъ офицеровъ, потомъ посѣщалъ форты. Къ часу приходили депутаты за новостями. Я однажды видѣлъ г. Жюль Фавра, явившагося съ прошеніемъ. 3 сентября къ 6 часамъ, сдѣлалось извѣстнымъ седанское несчастіе. Передъ домомъ собралась толпа, кричавшая: „Да здравствуетъ Трошю, Трошю диктаторъ!“ Въ эту минуту генералъ проѣхалъ домой въ каретѣ, его не узнали. Къ девяти часамъ манифестація сдѣлалась настолько буйною, что для успокоенія ея должны были потребовать отъ нея присылки уполномоченныхъ. Взошло десять или пятнадцать человѣкъ, между которыми было нѣсколько офицеровъ національной гвардіи. Депутаты эти были сильно возбуждены и требовали чтобы генералъ Трошю сдѣлался диктаторомъ. Генералъ отвѣчалъ, что онъ не позволитъ предписывать себѣ условій. Вслѣдъ затѣмъ онъ заговорилъ о защитѣ Парижа. Кто то сказалъ, что по поводу раненнаго сдѣлаютъ вооруженную демонстрацію. Генералъ отвѣчалъ, что это было бы опасно и что можетъ произойти кровопролитіе, такъ какъ офицерамъ отданы приказанія.

Днемъ 4 сентября, генералъ Трошю выѣхалъ около двухъ часовъ или половины третьяго; его отдѣлили отъ одного изъ его офицеровъ. Толпа проникла въ Тюильери; стрѣлки удалились. Адмиралъ Жюрьенъ де ла Гравьеръ объявилъ, что императрица уѣхала. Генералъ выѣхалъ улицей Риволи, затѣмъ вдоль рѣшетки Тюильери проѣхалъ на площадь Карусель; онъ вовсе не ѣхалъ улицей Кастильоне.

Около 5 или 6 января префекта полиціи занимала красная афиша, подписанная именами, сдѣлавшимися извѣстными при Коммунѣ, вывѣшенная въ Бельвилѣ и Менильмонтанѣ. Префектъ требовалъ прокламаціи успокоивающей это волненіе; онъ вышелъ изъ кабинета губернатора унося съ собою прокламацію, которая оканчивалась слѣдующими словами: „Губернаторъ не сдается на капитуляцію!“ Множество людей и писемъ утверждало, что правительство вело переговоры и хотѣло капитулировать. Конецъ прокламаціи

служилъ отвѣтомъ на эти слухи. Генералъ Трошю не самъ вышелъ въ отставку—удаленія его потребовали.

Брюне (капитанъ штаба въ Версали). Никакихъ соглашеній и никакихъ собраній не бывало въ Луврѣ. Всякаго рода люди входили въ кабинетъ; въ часы засѣданій законодательнаго корпуса тамъ бывали въ большомъ количествѣ и депутаты.

Около 7 часовъ вечера 3 сентября собралась болѣе безпокойная чѣмъ враждебная толпа, кричавшая: „Да здравствуетъ Трошю! низложеніе!“ Генералъ успокоилъ ихъ, сказавъ что политическое разстройство было бы еще лишнимъ несчастіемъ. Вотъ слова, которыя генералъ Трошю сказалъ офицерамъ своей службы 4 сентября, послѣ своего назначенія: „Вы, друзья мои, отцы семейства, мужья; я же стою надъ пропастью; ко всѣмъ несчастіямъ присоединяется катастрофа и демагогія стоитъ позади насъ. Я даю вамъ средства удалиться съ почетомъ; покиньте меня если вы желаете этаго.“ Я былъ въ кабинетѣ, когда явился г. Лебретонъ, требовавшій въ качествѣ квестора, содѣйствія губернатора. Генералъ Трошю отвѣчалъ: „У меня нѣтъ войска, но вы квесторъ и я готовъ отдать самаго себя и моихъ офицеровъ въ распоряженіе собранія“. Генералъ предположилъ ѣхать верхомъ. Мы только съ крайнимъ затрудненіемъ могли добраться до нашихъ лошадей, которыя отъ испуга начали бить и я самъ смялъ женщину. Я былъ тогда раненъ штыкомъ національгарда. Наконецъ, доѣхавъ до рѣшетки моста Сенъ-Перъ, генералъ Трошю выѣхалъ впередъ и скоро мы были поставлены въ невозможность заставить идти своихъ лошадей. Я не могу точно опредѣлить часъ отъѣзда изъ Лувра. Генералъ возвратился въ Лувръ и переодѣвшись тамъ, поѣхалъ въ Отель де Билль. Съ тѣхъ поръ какъ опустился Тюильерійскій флагъ, генералъ не надѣвалъ болѣе мундира, а мундиръ онъ надѣлъ въ тотъ день только одинъ разъ, я могу это подтвердить.

(Продолженіе будетъ).

СОВРЕМЕННЫЙ ОТДѢЛЪ

О РАЗРАБОТКѢ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ПРОГРАММЫ ЗАНЯТІЙ ПРЕДСТОЯЩАГО СЪѢЗДА РУССКИХЪ ЮРИСТОВЪ ВЪ МОСКВѢ.

Въ 3—4 книж. Юрид. Вѣст., мы сообщили нашимъ читателямъ свѣдѣнія о положеніи дѣла объ устройствѣ съѣзда русскихъ юристовъ въ Москвѣ и о предложеніяхъ, поступившихъ отъ разныхъ лицъ въ Московское Юридическое Общество.

Къ числу дальнѣйшихъ мѣръ, касающихся созванія съѣзда юристовъ, слѣдуетъ отнести постановленіе Московскаго Юридическаго Общества, послѣдовавшее вслѣдствіе письма В. Д. Спасовича, объ образованіи въ С.-Петербургѣ изъ почетныхъ членовъ Юрид. Общества гг. Спасовича, Таганцева, Фойницкаго и другихъ лицъ, по ихъ избранію, отдѣленія Коммиссіи устройства съѣзда юристовъ въ Москвѣ для принятія заявленія отъ желающихъ быть членами съѣзда, мотивированныхъ предложеній и обсужденія ихъ, для включенія или изъятія изъ программы занятій, для раздачи членскихъ билетовъ и вообще для принятія участія во всемъ, что будетъ относиться до организаціи предстоящаго съѣзда.

Затѣмъ, за предложеніями гг. профессоровъ Московскаго Университета В. Н. Лешкова и С. И. Баршева (см. Юрид. Вѣст. 1874 г. кн. 3—4, Совр. Отд. стр. 2—4 и 5—25), въ хронологическомъ порядкѣ, поступили предложенія отъ гг. С. М. Будзинскаго, В. В. Миклашевскаго, Н. С. Таганцева, И. Я. Фойницкаго, В. Д. Спасовича, К. К. Арсеньева, А. А. Книримъ, А. А. Боровиковскаго, М. Заруднаго, С. Заруднаго, Ѳ. Ѳ. Эргардтъ, В. Г. Демченко, Н. Х. Померанцева, А. Н. Обнинскаго и Т. Тергукасова, содержаніе которыхъ нашимъ читателямъ

извѣстно изъ той же 3—4 кн. нашего журнала. Кромѣ того поступили заявленія:

1) Отъ ординарнаго профессора Казанскаго Университета, по каѳедрѣ психіатріи, докт. мед. Александра Устиновича Фрезе о желаніи его, въ случаѣ продолженія срока, назначеннаго на представленіе мотивированныхъ предложеній, представить таковое отъ себя по нѣкоторымъ вопросамъ психіатрической экспертизы и въ особенности обратить вниманіе на ст. 95 и 96 улож. о нак. (изд. 1866 г.) и прилож. IV къ 95 ст. (тамъ же).

2) Отъ ординарнаго профессора Университета Св. Владиміра, доктора уголовнаго права, Александра Ѳедоровича Кистяковскаго о желаніи его предложить на обсужденіе съѣзда юристовъ вопросъ: „о необходимости пересмотрѣть наши законы, предоставляющіе мѣщанскимъ и крестьянскимъ обществамъ право удалять изъ своей среды порочныхъ членовъ, такъ какъ существующая процедура этого удаленія не гарантируетъ справедливости его, въ каждомъ данномъ случаѣ."

и 3) Отъ Сенатора Уголовнаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената Кастора Никифоровича Лебедева о предложеніи на обсужденіе съѣзда трехъ, пока немотивированныхъ, вопросовъ:

а) «Полезна-ли безусловная гласность въ отправленіи правосудія, дѣлающаяся какъ бы каѳедрою, ученіемъ для всѣхъ возрастовъ и состояній?»

б) Совмѣстны ли съ отмѣною законныхъ доказательствъ установленныя закономъ наказанія и не слѣдуетъ-ли назначеніе наказанія предоставить дискреціонно суду и присяжнымъ.?»

и в) «Въ дѣлахъ, въ порядкѣ частнаго обвиненія, не желательно-ли изъять или дѣла изъ общихъ и мировыхъ судовъ и образовать для нихъ подъ предсѣдательствомъ поставленнаго судьи или начальника—мѣстныхъ, для волости доступныхъ, частный судъ, изъ избранныхъ, по два, представителей обѣихъ сторонъ, съ тѣмъ, чтобы избираемые были грамотны и чтобы право отвода представителя правительства пользовалось полною свободою?»

Лица заявившія желаніе быть членами предстоящаго съѣзда, не считая членовъ Юридическаго Общества и тѣхъ, которыя прислали отъ себя, по настоящее время, мотивированныя и немотивированныя предложенія, слѣдующія:

1) Сенаторъ 4 Департамента Правительствующаго Сената Пій Николаевичъ Даневскій.

2) Старшій предсѣдатель Казанской судебной палаты И. Орловъ.

3) Товарищъ предсѣдателя Калужскаго Окружнаго суда Александръ Александровичъ Глассонъ.

Прокуроры Окружныхъ Судовъ:

4) Острогожскаго, Дмитрій Матвѣевичъ Лущинскій.

5) Орловскаго, Владиміръ Ѳомичъ Фененко.

6) Симферопольскаго, Викторъ Константиновичъ Анастасьевъ.

7) Курскаго, Константинъ Дмитріевичъ Анцыферовъ.

и 8) Великолуцкаго, Иванъ Петровичъ Муравьевъ.

9) Присяжный повѣренный округа Харьковской судебной палаты Александръ Андреевичъ Квачевскій.

10) Ректоръ Новороссійскаго Университета, ординарный профессоръ, по каѳедрѣ исторіи русскаго права, докторъ государственнаго права, Ѳедоръ Ивановичъ Леонтовичъ.

11) Заслуженный ординарный профессоръ С.-Петербургскаго Университета, по каѳедрѣ политической экономіи и статистики, докторъ философіи, Тайный Совѣтникъ Иванъ Яковлевичъ Горловъ.

и 12) Московскій нотаріусъ Дмитрій Ивановичъ Кротковъ.

Сенаторъ 2 Департамента Правительствующаго Сената Д. Т. С. Константинъ Ивановичъ Фишеръ, весьма сочувственно относясь къ дѣлу предстоящаго съѣзда, увѣдомилъ, что только болѣзнь лишаетъ его возможности принять участіе въ съѣздѣ юристовъ.

Мотивы предложеній В. Д. Спасовича, Н. С. Таганцева, И. Я. Фойницкаго, К. К. Арсеньева, А. А. Книримъ, А. А. Боровиковскаго, М. Заруднаго еще не доставлены въ Юридическое Общество, по случаю поздняго ими полученія пригласительныхъ писемъ и въ виду продолженія срока на доставленіе предложеній по 1-е сентября 1874 года.

Изъ напечатанныхъ, до настоящаго времени, въ нѣкоторыхъ газетахъ и журналахъ отзывовъ о предстоящемъ съѣздѣ русскихъ юристовъ въ Москвѣ, можно только заключить, что у насъ, многими охотно произносятся рѣшительныя сужденія по

вопросамъ, имѣющимъ общественный интересъ, не заручившись, предварительно, всѣми необходимыми для этого данными и свѣдѣніями, что трудно отрѣшиться отъ укоренившейся привычки относиться ко всякому новому дѣлу съ недовѣріемъ, смотрѣть сквозь пальцы, на все хорошее въ своемъ отечествѣ и вмѣсто поощренія полезныхъ предпріятій, тормозить ихъ. Какую пользу могутъ принести наприм. заявленія такого рода: что въ Россіи нѣтъ *ученыхъ юристовъ*, что Юридическое Общество взялось за дѣло не по силамъ своимъ, что ему, прежде всего, слѣдовало бы заручиться содѣйствіемъ тѣхъ, или другихъ лицъ, что съѣздъ слѣдовало бы созвать не въ Москвѣ, а въ Петербургѣ?

Ближе стоящіе къ дѣлу, мы можемъ отвѣтить на это, что Юридическому Обществу принадлежитъ только иниціатива устройства съѣзда юристовъ, что самый съѣздъ есть дѣло всей Россіи, что онъ вызванъ не политическими соображеніями, какъ это было наприм. въ Германіи, а дѣйствительною потребностью объединенія между русскими юристами, что онъ, болѣе чѣмъ гдѣ нибудь, можетъ сохранить за собою чисто юридическое значеніе и принести существенную пользу дальнѣйшему развитію отечественнаго права, что онъ составляетъ первый шагъ къ сколько-нибудь самостоятельному проявленію нашего юридическаго мышленія и что успѣхъ его не отъ того зависитъ, что онъ будетъ происходить на берегахъ Невы или въ Москвѣ, нѣкогда собравшей во едино всю русскую землю, а отъ того, какимъ образомъ, представители и науки и юстиціи отнесутся къ нему, на сколько все русское общество поддержитъ благое начинаніе,—а тѣ, кому суждено принять дѣятельное участіе въ немъ, приступятъ къ дѣлу чистосердечно и съ полнымъ сознаніемъ принимаемыхъ, на себя обязанностей и нравственной отвѣтственности передъ общественнымъ мнѣніемъ.

Предварительная программа занятій съѣзда юристовъ, по свойству предметовъ, долженствующихъ составить ея содержаніе, требуетъ и особеннаго такта и сдержанности, чтобы не уронить дѣло и предъ лицемъ русскаго общества и правительства, отъ котораго будетъ зависѣть утвержденіе ея. Весьма понятно, что и успѣхъ самаго предпріятія обусловливается степенью научнаго и практическаго интереса вопросовъ, основательности предложеній, которые войдутъ въ программу.

Намъ кажется, что предстоящій съѣздъ долженъ быть научно-практическій. Изъ опредѣленій положительнаго законодатель-

ства и изъ матеріала, даннаго судебною практикою преимущественно спорные вопросы, относящіеся къ основнымъ началамъ отечественнаго права и отдѣльныхъ юридическихъ институтовъ—должны на себя обратить особенное вниманіе нашихъ юристовъ; потому, что только этимъ путемъ и можно будетъ выбраться по немногу, изъ лабиринта сомнѣній и противорѣчій, какъ въ теоріи, такъ и въ практикѣ.

Само собою разумѣется, что первый съѣздъ не можетъ всецѣло выполнить подобной задачи — но успѣхъ его послужитъ достаточнымъ основаніемъ для утвержденія правительствомъ періодическихъ съѣздовъ юристовъ. И если это сбудется—то затраченное время и трудъ на устройство перваго съѣзда можно будетъ считать достойно употребленными.

Изъ ниже помѣщаемыхъ на страницахъ нашего журнала предложеній, краткость мотивовъ ихъ объясняется спѣшностью работы, по случаю полученія пригласительныхъ писемъ не задолго до первоначально назначеннаго на представленіе ихъ срока. Ред.

I.

С. Будзинскаго предложеніе по уголовному праву.

Имѣю честь предложить, чтобы съѣздъ русскихъ юристовъ мнѣніемъ положилъ:

> «Аналогія преступности, нарушающая предѣлы между судебною и законодательною властью, по Уложенію о наказ. не существуетъ».

Это положеніе, несмотря на противоположный взглядъ угол. касс. Департамента, оправдывается слѣдующими соображеніями.

1. Грамматическимъ толкованіемъ 151 ст. ул. о нак.
2. Логическимъ толкованіемъ оной.
3. Историческимъ ея происхожденіемъ.
4. Общими мотивами проекта улож. о нак.
5. Основною мыслію Высочайшаго указа отъ 15 августа 1845 года о введеніи въ дѣйствіе улож. о наказаніяхъ.

II.

Предложеніе В. Миклашевскаго по тюремному дѣлу.

Честь имѣю предложить, чтобы съѣздъ русскихъ юристовъ мнѣніемъ положилъ:

«Исправительныя колоніи и пріюты слѣдуетъ основывать отдѣльно для малолѣтнихъ преступниковъ, приговоренныхъ къ наказанію,—отдѣльно же для несовершеннолѣтнихъ нищихъ, бродягъ, нравственно испорченныхъ дѣтей, и пр., къ которымъ можно причислить и малолѣтнихъ, освобожденныхъ отъ наказанія потому, что преступленіе учинено ими безъ разумѣнія.»

Соображенія.

1) Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 21 декабря 1866 г. объ исправительныхъ пріютахъ, имѣетъ въ виду учрежденіе исправительныхъ пріютовъ исключительно для несовершеннолѣтнихъ, отдаваемыхъ туда по судебнымъ приговорамъ.

2) Общества, возникшія на основаніи этого постановленія, предполагаютъ содѣйствовать исправленію и улучшенію участи не только малолѣтнихъ преступниковъ, но и безпріютныхъ сиротъ, нищихъ и пр. и пр.

3) На основаніи утвержденныхъ уже уставовъ, общества могутъ основывать колоніи и пріюты общіе для всѣхъ категорій малолѣтнихъ, которыми они намѣрены заниматься.

4) Малолѣтніе, приговоренные къ наказаніямъ, должны подвергнуться наказанію за содѣянное преступленіе, чего нельзя сказать о безпріютныхъ несовершеннолѣтнихъ всѣхъ другихъ категорій.

5) Малолѣтніе, не подвергавшіеся еще наказанію, не могутъ подлежать отягченію участи, происходящему отъ совмѣстнаго ихъ заключенія съ преступниками, а также отъ системы воспитанія, признанной раціональною и справедливою въ отношеніи послѣднихъ.

6) Всѣ малолѣтніе, отдаваемые въ колоніи и пріюты, нуждаются въ перевоспитаніи и обезпеченіи за ними способовъ, послѣ увольненія изъ заведенія, честнымъ трудомъ зарабатывать на свое содержаніе, —но средства, которыя можно и слѣдуетъ употреблять для достиженія этой цѣли въ отношеніи малолѣтнихъ преступниковъ и несовершеннолѣтнихъ другихъ категорій—различны.

и 7) Покровительство надъ уволенными изъ заведенія (условно или безусловно) малолѣтними преступниками, по своей цѣли

и по содержанію не совпадаетъ съ попеченіемъ о малолѣтнихъ другихъ категорій, получившихъ воспитаніе въ заведеніи.

III.

Предложеніе В. Миклашевскаго по уголовному судопроизводству.

Честь имѣю предложить, чтобы съѣздъ русскихъ юристовъ мнѣніемъ положилъ:

> «Постановленіе 718 и 719 ст. устава угол. судопр. непремѣнно должно быть исполнено при допросѣ каждаго свидѣтеля, не только для удовлетворенія формы, но и для дѣйствительнаго полученія со стороны каждаго допрашиваемаго полнаго разсказа обо всемъ, что ему извѣстно по дѣлу.»

Соображенія.

1) Такъ какъ признаніе подсудимаго лишилось уже значенія единственнаго, и даже главнѣйшаго доказательства,—то свидѣтельскія показанія сдѣлались обыкновеннымъ основаніемъ юридической достовѣрности при рѣшеніи уголовныхъ дѣлъ.

2) Юридическую достовѣрность можно основывать только на объективныхъ и достовѣрныхъ показаніяхъ.

3) Объективность и достовѣрность показаній зависитъ не только отъ способности наблюдать явленія міра внѣшняго, дѣлать о нихъ правильныя умозаключенія, вѣрно сохранять ихъ въ памяти, не только отъ желанія высказать все наблюдаемое правдиво;—но вмѣстѣ съ тѣмъ зависитъ и отъ способности такъ передать свои впечатлѣнія, чтобы судъ могъ составить себѣ вполнѣ вѣрное понятіе о разсказанныхъ обстоятельствахъ,—отъ умѣнія выдѣлить изъ показанія свои личные взгляды на свойства описываемыхъ предметовъ и обстоятельствъ, — отъ способности точно отдѣлить лично наблюдаемое отъ свѣдѣній, пріобрѣтенныхъ по другимъ источникамъ и пр.

4) Однимъ изъ главныхъ средствъ для полученія самыхъ полныхъ показаній и провѣрки объективности и достовѣрности оныхъ является разсказъ свидѣтеля обо всемъ, что ему извѣстно по дѣлу, до начала перекрестнаго допроса.

5) Такой разсказъ свидѣтеля обо всемъ, что ему извѣстно

по дѣлу, считается необходимымъ и по буквѣ закона (718 и 719 ст. уст. угол. суд.) и по мотивамъ (изд. госуд. канцел. суд. уст. II 347), и по кассаціоннымъ рѣшеніямъ.

и 6) Судебная практика очень часто превращаетъ это требованіе закона въ пустую формальность и ограничивается тѣмъ, что предсѣдатель суда предлагаетъ свидѣтелю разсказать все, что ему извѣстно по дѣлу, не примѣшивая обстоятельствъ постороннихъ и не повторяя слуховъ, неизвѣстно отъ кого исходящихъ,—и не настаиваетъ на полученіи отъ свидѣтеля такого разсказа, довольствуясь нѣсколькими словами, очень часто не идущими къ дѣлу.

IV.

Предложеніе Сенатора 2-го Департамента Правительствующаго Сената С. И. Заруднаго.

Мы постоянно слышимъ, что примѣненіе свода законовъ, со всѣми его продолженіями, къ дѣлу становится, съ каждымъ годомъ, болѣе и болѣе затруднительно. Подобные отзывы не опровержимы и слѣдовало бы устранить поводы къ тому. Извѣстно, что продолженія къ своду не входятъ въ самый текстъ закона, не сливаются съ нимъ, а являются въ видѣ отдѣльныхъ, повременныхъ, механическихъ указаній на сдѣланныя въ законѣ измѣненія. Указанія эти не всегда разъясняютъ отношеніе новаго закона къ прежнему,—въ особенности по тѣмъ предметамъ, которые подверглись существеннымъ перемѣнамъ. Можно въ видѣ доказательства указать на положеніе о нотаріальной части. Оно вошло въ приложеніе къ 708 ст. т. X, ч. I зак. гр., а въ текстѣ закона внесено примѣчаніе къ этой статьѣ (по прод. 1868 г.) въ коемъ сказано; въ 1866 г. утверждено положеніе о нотар. части, которымъ установлены *новыя правила для совершенія актовъ и засвидѣтельствованій* . . . . Сіе дополненіе относится также къ статьямъ. 742 — 760. 761. 764—768. 795. 800—802. 807—809. 811—813. 815—818. 819. 820—825. 872. 873. 874. 876—882. 884—886. 905—907. 987. 990. 1007. 1343. 1420—1422. 1448. 1464. 1508. 1540—1542. 1562. 1643. 1669. 1673. 1742. 1743. 1896. 2013. 2034. 2036. 2052. 2059. 2061. 2062. 2168. 2308—2313. 2422. 2329.

Подъ всѣми этими статьями сказано: *смотри выше дополн.*

къ ст. 708. Но въ чемъ же состоятъ самыя измѣненія прежнихъ правилъ этого не объяснено и потому разъясненіе этого вопроса входитъ всегда въ область умозаключеній лица, примѣняющаго къ дѣлу законъ. Этотъ важный недостатокъ слѣдовало бы устранить изданіемъ новаго свода законовъ гражданскихъ (т. X ч. I), въ коемъ всѣ предложенія и дополненія вошли бы въ систему свода и слились бы съ самымъ текстомъ; при чемъ нумерація свода 1857 г. отнюдь не должна быть измѣнена, такъ что новое изданіе было бы не что иное какъ усовершенствованіе столь извѣстныхъ и въ высшей степени полезныхъ на практикѣ изданій свода законовъ гг. Усова и Анисимова

Составить такую книгу едва ли можетъ одинъ человѣкъ; но съѣздъ можетъ раздѣлить трудъ между многими лицами. Въ числѣ членовъ съѣзда могутъ быть и капиталисты, которые не затруднятся затратить на эту работу достаточную сумму денегъ, которая,—если изданіе будетъ сдѣлано добросовѣстно,—конечно вознаградится съ избыткомъ. Обсужденіе программы такого изданія могло бы быть предметомъ, одного изъ первыхъ засѣданій съѣзда.

V.

Предложеніе Товарища Прокурора Орловскаго Окружнаго Суда Н. Х. Померанцева.

«О необходимости пополнить пробѣлъ въ уставѣ уголовнаго судопроизводства существующій, относительно точнаго опредѣленія правъ судебной защиты третьихъ лицъ».

О томъ, что такое третье лицо, мы въ уставѣ уголовнаго судопроизводства, какъ опредѣляющемъ главнымъ образомъ порядокъ личной отвѣтственности, не встрѣчаемъ прямаго указанія. Терминъ этотъ встрѣчается лишь въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, гдѣ третьимъ лицомъ называется такое, интересъ котораго зависитъ отъ рѣшенія дѣла въ пользу одной изъ сторонъ. Спрашивается: существуютъ ли въ уголовномъ дѣлѣ лица, имущественный интересъ которыхъ находился бы въ зависимости отъ разрѣшенія уголовнаго дѣла и сопряженнаго съ нимъ гражданскаго иска въ пользу истца или отвѣт-

чика, какимъ въ уголовномъ дѣлѣ является обвиняемый? ст. 679 улож. о наказ. говоритъ, что «когда противозаконныя дѣйствія по выдѣлкѣ питей, подлежащихъ акцизу, или продажа сихъ питей съ заводовъ, или изъ заводскихъ подваловъ, учинены вовсе безъ вѣдома и участія заводчика, повѣреннымъ его, или кѣмъ-либо изъ находящихся при заводѣ людей,—то денежнымъ взысканіямъ и наказаніямъ, положеннымъ въ предшедшихъ статьяхъ, подвергаются одни виновные въ томъ злоупотребленіи. Въ случаѣ несостоятельности ихъ, денежныя взысканія обращаются на заводчика».

360 ст. улож. «когда виновные въ присвоеніи, употребленіи на свои надобности, или же иной растратѣ ввѣренныхъ имъ по должности денежныхъ суммъ, или другаго имущества, не въ состояніи сами заплатить падающее на нихъ за сіе взысканіе, и оное, на основаніи статьи 60 сего уложенія, не можетъ быть обращено на тѣхъ, которые завѣдомо способствовали имъ въ семъ присвоеніи или растратѣ,—то сіе взысканіе обращается на имѣвшихъ за ними надзоръ, и изобличенныхъ въ упущеніи по оному, или же на избравшія ихъ общества . . .»

Всѣ эти лица поставлены закономъ въ такое положеніе, что отъ разрѣшенія вопроса о виновности подсудимаго зависитъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, ихъ имущественный интересъ. Лишить ихъ возможности защищать этотъ интересъ, значило бы нарушить основныя положенія процесса, что никто не можетъ быть присужденъ ни къ личной, ни къ имущественной отвѣтственности, будучи лишенъ возможности защищать свои права на судѣ.

Между тѣмъ уставъ уголовнаго судопроизводства, трактуя объ участвующихъ въ дѣлѣ лицахъ, нигдѣ неупоминаетъ о нихъ. Первое и единственное указаніе на права судебной защиты этихъ лицъ мы встрѣчаемъ въ ст. 860 уст. угол. суд. предоставляющей этимъ лицамъ право, равное съ гражданскимъ истцомъ на обжалованіе рѣшеній. Но такое право на практикѣ невозможно осуществить, ибо лицо, неучаствуя при разрѣшеніи дѣла въ первой инстанціи, въ большинствѣ случаевъ, будетъ лишено возможности обжаловать рѣшеніе суда въ особенности тогда, когда рѣшеніе это подлежитъ отмѣнѣ въ порядкѣ кассаціонномъ.

Въ виду всего изложеннаго желательно было бы, чтобы былъ пополненъ пробѣлъ, существующій въ уставѣ уголовнаго судо-

производства относительно точнаго опредѣленія права судебной защиты третьихъ лицъ.

VI.

Предложенія мироваго судьи А. Н. Обнинскаго.

А.

«Могутъ ли мировые судьи принимать къ своему производству иски къ отвѣтчикамъ, мѣстожительства коихъ истцу неизвѣстно»?

По этому вопросу въ практикѣ нашихъ мировыхъ судовъ мы встрѣчаемъ крайнее разнообразіе. Въ 1867 году въ № 255 «Судебнаго Вѣстника» было напечатано опредѣленіе С.-Петербургскаго столичнаго мироваго съѣзда съ отрицательнымъ отвѣтомъ на этотъ вопросъ и въ томъ же № помѣщена замѣтка г. Думашевскаго въ пользу утвердительнаго разрѣшенія вопроса. Съ тѣхъ поръ прошло около семи лѣтъ, но разногласіе по этому вопросу не устранилось. Мы знаемъ многія мѣстности, въ которыхъ мировые судьи систематически отказываются отъ принятія исковъ противъ безвѣстно-отсутствующихъ отвѣтчиковъ, а изъ сенатскихъ объявленій и другихъ вѣдомостей видно, что большее число мировыхъ судей вызываютъ отвѣтчиковъ черезъ публикаціи, слѣдовательно и принимаютъ подобные иски. Часто случается, что рядомъ въ двухъ сосѣднихъ округахъ замѣчается тоже разногласіе. Такой порядокъ вещей конечно не нормаленъ и каждый принимающій къ сердцу интересы правосудія долженъ содѣйствовать, по мѣрѣ своихъ силъ, устраненію этой неурядицы и водворенію единообразнаго пониманія закона. Мировые судьи, принимающіе означенные иски, разсуждаютъ слѣдующимъ образомъ. Хотя правила мироваго судопроизводства изложены въ особой 1-й книгѣ, устава гражд. судопр., но на основаніи 80 ст. этого устава, случаи, въ которыхъ мировой судья встрѣчаетъ затрудненіе, разрѣшаются по соображенію съ правилами судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, изложенными во 2-й книгѣ устава. Въ этой послѣдней книгѣ постановлены подробныя правила о производствѣ дѣлъ по искамъ противъ безвѣстно-отсутствующихъ отвѣтчиковъ (ст. 210, 275, 293—298, 726, 728, 857 и 876). Въ 1-й книгѣ уст. гражд. суд. нѣтъ ни одной статьи по этому предмету. Отсюда, въ случаѣ подачи мировому

судьѣ исковаго прошенія противъ отвѣтчика, коего мѣстожительства истецъ указать не можетъ, судья, естественно, встрѣчаетъ затрудненіе: принять ли прошеніе или нѣтъ, а такъ какъ, въ такихъ случаяхъ, законъ (80 ст.) предписываетъ обращаться къ правиламъ 2-й книги, то изъ сего слѣдуетъ, что правила 2-й книги посему предмету могутъ имѣть примѣненіе и при производствѣ въ мировыхъ установленіяхъ. Напротивъ того, судьи отказывающіе въ принятіи подобныхъ исковъ опираются на слѣдующіе доводы. Правила 2-й книги уст. гражд. судопр. по 80 ст. могутъ имѣть примѣненіе въ мир. суд. установленіяхъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, кои не разрѣшаются специальными законами 1-й книги устава. Случай же предъявленія иска къ безвѣстно-отсутствующему отвѣтчику разрѣшенъ положительно въ 32, 54 и 61 ст. уст. гражд. судопр. изъ коихъ видно, что истецъ обязанъ предъявить свой искъ тому мировому судьѣ въ участкѣ коего отвѣтчикъ имѣетъ жительство, обязанъ указать мѣстожительство отвѣтчика, такъ какъ вызовъ отвѣтчика въ судъ можетъ быть произведенъ только черезъ повѣстку. Простой выводъ изъ этихъ законовъ тотъ, что если истецъ обязанъ указать мѣстожительство отвѣтчика, если отвѣтчикъ долженъ быть вызванъ въ судъ неиначе какъ повѣсткою, то понятно, что искъ, предъявляемый къ отвѣтчику, мѣстожительство коего не можетъ быть указано истцомъ, не подлежитъ вовсе принятію въ мировыхъ установленіяхъ. Причину этихъ двухъ противоположныхъ мнѣній нужно искать въ томъ способѣ изложенія законовъ гражданскаго судопроизводства, который принятъ въ нашемъ уставѣ гражданскаго судопроизводства и въ неудовлетворительной редакціи 80 ст. уст. граж. судопр. Законы судопроизводства въ мировыхъ установленіяхъ составляютъ особую книгу, въ видѣ отдѣльнаго кодекса, въ которомъ опредѣляются всѣ фазисы гражданскаго процесса. Поэтому всѣ существеннѣйшія правила гражданскаго судопроизводства, содержащіяся въ законахъ судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, повторяются въ этомъ мировомъ уставѣ, занимающемъ 1-ю книгу уст. гражд. судопр. Но конечно, чтобы не повторять всѣ подробности этихъ существенныхъ правилъ судопроизводства они изложены въ 1-й книгѣ, въ сжатомъ видѣ. Отсюда явилась потребность постановить правило, по которому въ затруднительныхъ случаяхъ, мировые судьи могутъ руководствоваться правилами общаго судопроизводства. Изъ разсужденія, на которомъ

основана 80 ст. уст. гражд. судопр. видно, что она была вызвана именно тѣмъ соображеніемъ, что мировой уставъ не обнимаетъ всѣхъ подробностей судопроизводства въ той мѣрѣ, какъ уставъ общій и что поэтому необходимо въ дополненіе къ нему принимать въ соображеніе подробныя правила судопроизводства въ общихъ мѣстахъ. Вотъ это то понятіе о подробностяхъ судопроизводства и можетъ служить указаніемъ тому, какія именно правила общаго судопроизводства могутъ имѣть примѣненіе въ мировомъ судопроизводствѣ. Правила общаго судопроизводства могутъ быть, по нашему мнѣнію, раздѣлены на слѣдующіе четыре разряда: во 1-хъ мы встрѣчаемъ здѣсь тѣже самыя правила, какъ и въ мировомъ уставѣ, это правила общія; во 2-хъ мы видимъ правила противоположныя, тѣмъ, которыя постановлены для мировыхъ установленій; въ 3-хъ здѣсь есть правила которыя составляютъ изъятіе изъ общихъ правилъ и наконецъ въ 4-хъ правила которыя суть ничто иное, какъ болѣе подробное развитіе общихъ правилъ. Только этотъ послѣдній разрядъ правилъ подробностей можетъ, по нашему мнѣнію, имѣть примѣненіе при производствѣ въ мировыхъ установленіяхъ. Это явствуетъ изъ того мотива, на которомъ основана 80 ст. уст. гражд. судопр. кромѣ того, только при такомъ пониманіи этой статьи, можно избѣжать тѣхъ противорѣчій, въ которыя обыкновенно впадаетъ наша судебная практика при примѣненіи этой статьи закона. Въ рѣшеніи гражд. кассаціоннаго департамента 1868 г, № 187 мы находимъ: «хотя 80 ст. и предписываетъ мировымъ установленіямъ, встрѣтивши въ порядкѣ судопроизводства какое либо затрудненіе, принимать въ соображеніе подробныя правила судопроизводства въ общихъ судебныхъ мѣстахъ; но если по какому либо предмету постановлено для мировыхъ установленій спеціальное правило, въ такомъ случаѣ это только правило и обязательно.» Въ рѣшеніи общаго собранія кассац. департаментовъ за 1871 годъ № 109, сенатъ, ссылаясь на указанное нами рѣшеніе № 187, находитъ, что 209 ст. уст. гражд. судопр., о подсудности исковъ, вытекающихъ изъ договоровъ, по мѣсту исполненія договора, принадлежитъ къ числу законовъ, которыми опредѣляется подсудность дѣлъ, подлежащихъ производству въ окружныхъ судахъ, а для мировыхъ судебныхъ установленій постановлены особыя правила о подсудности, изложенныя въ ст. 29—43, при существованіи которыхъ, мировыя установленія не имѣютъ право обращаться къ законамъ о под-

судности дѣлъ подвѣдомыхъ окружнымъ судамъ. Съ этимъ взглядомъ конечно нельзя согласиться. 209 ст. уст. гр. судопр. есть ничто иное какъ изъятіе изъ того кореннаго правила подсудности которое выражено въ 203 ст. уст. гражд. судопр. и которое состоитъ въ томъ, что подсудность гражданскихъ исковъ опредѣляется вообще мѣстомъ жительства отвѣтчика. Это же самое общее правило повторяется и въ мировомъ судопроизводствѣ (32 ст.) и здѣсь точно также изъ этого правила допускаются исключенія указанныя въ ст. 34—36. Слѣдовательно правила эти никакого спеціальнаго закона не составляютъ. Самъ сенатъ въ рѣшеніяхъ гражд. кассац. департ. 1870 г. № 686 и 1871 г. № 680 допускаетъ примѣненіе въ мировомъ производствѣ 209 ст. уст. гражд. судопр. Такимъ образомъ принятый сенатомъ взглядъ на 80 ст. и сдѣланное имъ разъясненіе этой статьи не устраняетъ противорѣчій при примѣненіи въ мировыхъ установленіяхъ правилъ общаго судопроизводства. Посмотримъ же на занимающій насъ вопросъ съ той точки зрѣнія какую мы пытались установить. Только тѣ правила общаго судопроизводства могутъ имѣть примѣненіе при производствѣ въ мировыхъ установленіяхъ, которыя служатъ лишь дополненіемъ и подробнымъ развитіемъ правилъ общихъ, повторяющихся и въ мировомъ уставѣ и въ общемъ судопроизводствѣ. Для большей ясности выраженія будемъ называть эти общія, повторяющіяся въ обоихъ порядкахъ судопроизводства правила—основными. Порядокъ производства исковъ къ неизвѣстно гдѣ живущимъ отвѣтчикамъ опредѣленъ въ 210, 275, 293—298, 726, 728, 857 и 876 ст. уст. гражд. судопр. Собственно вопросъ о допускаемости подобныхъ исковъ разрѣшенъ 1 пунктомъ 269 ст., въ которомъ говорится, что исковое прошеніе оставляется безъ движенія, когда мѣстожительство отвѣтчика не означено и притомъ необъяснено, что оно истцу неизвѣстно. Слѣдовательно, если въ прошеніи объяснено, что мѣстожительство отвѣтчика истцу неизвѣстно, то такому прошенію долженъ быть данъ ходъ и по оному долженъ быть сдѣланъ вызовъ отвѣтчика через публикацію на основаніи 275, 293—298 ст. уст. гражд. судопр. Эти правила суть ничто иное какъ исключеніе изъ того основнаго правила (54 и 257 ст.) по которому истецъ долженъ указать мѣстожительство отвѣтчика. Они не могутъ быть названы дополненіемъ или болѣе подробнымъ развитіемъ этого основнаго правила. Они составляютъ прямое изъятіе изъ

этого основнаго правила и такъ какъ въ мировомъ уставѣ это основное правило (54 ст.) никакихъ изъятій не допускаетъ, то посему изъятіе это не можетъ имѣть дѣйствія при производствѣ въ мировыхъ установленіяхъ. Намъ могутъ возразить что и 209 ст. о подсудности исковъ по мѣсту исполненія договора есть ничто иное какъ изъятіе изъ основнаго правила выраженнаго въ 32 и 203 ст. уст. гражд. судопр. однако же мы уже допустили примѣненіе этой статьи въ мировомъ судѣ. На это мы отвѣтимъ, что основное правило подсудности исковъ по мѣсту жительства отвѣтчика (32 ст.) и въ мировомъ уставѣ допускаетъ исключенія выраженныя въ 34—36 ст. Слѣдовательно правило это и въ мировомъ уставѣ небезусловно а потому изъятія изъ оного изложенныя во 2-й книгѣ уст. гражд. судопр. суть ничто иное какъ дополненіе и дальнѣйшее развитіе исключеній, выраженныхъ въ 34, 35 и 36 ст. мироваго устава. Намъ могутъ сказать, что по этому и 210 ст. уст. гражд. судопр должна имѣть примѣненіе въ мировомъ судѣ. Но дѣло въ томъ, что 210 ст. точно также какъ и всѣ прочія статьи, опредѣляющія территоріальную подсудность гражданскихъ исковъ, указываютъ только въ какомъ судѣ какой искъ долженъ быть предъявленъ. Поэтому, если искъ, по самому своему свойству, можетъ быть предъявленъ въ мировомъ судѣ, то и правило подсудности этого иска можетъ имѣть примѣненіе въ мировомъ судѣ; если же самый искъ по законамъ, опредѣляющимъ условія предъявленія иска у мировыхъ судей, не можетъ подлежать разсмотрѣнію мировыхъ установленій, то и правило подсудности не имѣетъ силы. На семъ основаніи 209 ст. можетъ имѣть примѣненіе въ мировомъ судѣ, а 210 также какъ 214 ст. не могутъ имѣть примѣненія. Мы признаемъ невозможнымъ принятіе мировыми судьями исковъ противъ неизвѣстно гдѣ живущихъ отвѣтчиковъ. Не потому, что по 32 ст. искъ предъявляется тому судьѣ въ участкѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ жительство. Правило это вовсе не разрѣшаетъ занимающаго насъ вопроса. Мы признаемъ невозможнымъ принимать подобные иски потому, что по безусловному правилу 54 ст. истецъ обязанъ указать мѣстожительство отвѣтчика, что по неменѣе безусловному правилу 61 ст. вызовъ отвѣтчика производится только повѣсткою и что наконецъ по 150 ст. заочное рѣшеніе объявляется неявившемуся отвѣтчику черезъ сообщеніе копіи рѣшенія при повѣсткѣ. Эти правила въ мировомъ уставѣ не допускаютъ никакихъ изъятій и потому-то

изъятія, изложенныя во 2-й книгѣ уст. гражд. судопр., въ этомъ случаѣ, не могутъ быть примѣняемы въ мировомъ судѣ. Къ этому прибавимъ еще и то, что особенности мироваго судопроизводства заключаются въ болѣе упрощенныхъ формахъ процесса, въ сокращеніи сроковъ и т. п. Поэтому процедура съ публикаціями по вызову отвѣтчика и объявленію заочнаго рѣшенія, съ громадными сроками на явку, и на принесеніе отзыва противъ заочнаго рѣшенія является прямымъ противорѣчіемъ тому понятію о мировомъ судѣ, которое имѣлъ въ виду законодатель при составленіи устава гражд. судопр. Но поставленный нами вопросъ возбуждаетъ собою еще другой вопросъ. Должны ли окружные суды принимать подобные иски безразлично т. е. всякой цѣны и всякаго рода или только тѣ иски, которые по 29 и 31 ст. выходятъ изъ предѣловъ вѣдомства мировыхъ судей. Мы полагаемъ, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ пользу принятія окружными судами всякихъ исковъ къ отвѣтчикамъ мѣстожительство коихъ не можетъ быть указано истцемъ. Выше мы старались доказать, что подобные иски не подлежатъ вовсе разсмотрѣнію мировыхъ судей. Если принять такое заключеніе, то по 202 ст. уст. гражд. судопр. подобные иски оказываются подвѣдомственными окружнымъ судамъ. Хотя въ 202 ст. сдѣлана ссылка на 29 и 31 ст. но это сдѣлано въ частномъ изданіи Анисимова. Въ изданіи государственной канцеляріи ссылки этой нѣтъ и изъ разсужденій, на которыхъ основана эта статья, не видно, чтобы подъ исками, неподлежащими вѣдомству мировыхъ судей, разумѣлись только иски, выходящіе изъ подсудности мировыхъ установленій по 29 и 31 ст., а потому всякіе иски, не подлежащіе вѣдомству мировыхъ судей, по какой бы причинѣ они не выходили изъ мировой подсудности, должны принимася окружными судами. Иначе цѣлый разрядъ исковъ оказался бы лишеннымъ судебной защиты, что очевидно не можетъ быть допущено при правильномъ устройствѣ судебной части.

Б.

«Какъ поступить съ землями оставшимися отъ упраздненныхъ большихъ дорогъ».

У насъ на Руси не мало еще до сихъ поръ старыхъ большихъ грунтовыхъ дорогъ. Нѣкоторыя изъ нихъ служатъ почтовымъ сообщеніемъ между городами. Но большая часть ихъ при-

надлежитъ къ разряду старыхъ транспортныхъ или торговыхъ дорогъ. Торговое значеніе этихъ дорогъ уже давно утратилось и потому почти вездѣ дороги эти въ настоящее время постановленіями земскихъ собраній, на основаніи 5 п. 64 и 6 п. 68 ст. полож. о зем. учрежд., обращены въ разрядъ проселочныхъ. Въ этихъ статьяхъ земскаго положенія сказано только, что отнесеніе уѣздныхъ земскихъ дорогъ въ разрядъ проселочныхъ предоставлено вѣдѣнію уѣздныхъ земскихъ учрежденій, а губернскихъ—вѣдѣнію губернскихъ земскихъ учрежденій. Но какимъ порядкомъ должно происходить это отнесеніе и какими распоряженіями должно оно сопровождаться—этого неопредѣлено ни въ земскомъ положеніи, ни въ другихъ, общихъ законахъ. Мы не знаемъ какъ поступали въ этомъ случаѣ земскія собранія другихъ мѣстностей, но мы имѣемъ въ виду уѣздъ, въ которомъ, два года тому назадъ, состоялось постановленіе уѣзднаго земскаго собранія о перечисленіи трехъ транспортныхъ дорогъ въ разрядъ проселочныхъ и при обсужденіи этого вопроса земское собраніе разсуждало только о томъ, какъ поступить съ березками, которыми обсажены эти дороги: продать ли ихъ или оставить по прежнему. Собраніе нашло, что въ зимнее время аллеи березъ приносятъ пользу путникамъ и потому постановило: дороги перечислить въ разрядъ проселочныхъ, а березовыя аллеи сохранить въ прежнемъ видѣ. Исполненіе этого постановленія заключалось лишь въ томъ, что управа черезъ полицію объявила владѣльцамъ, черезъ земли коихъ проходятъ дороги, о перечисленіи ихъ въ разрядъ проселочныхъ. Съ тѣхъ поръ прошло два года, но никто и не думаетъ о томъ, что транспортныя дороги, обращенныя въ разрядъ проселочныхъ, имѣютъ по прежнему тридцати саженную ширину, а проселочныя дороги, по закону, должны быть въ три только сажени *). До сихъ поръ отъ этого еще не возникало никакихъ затрудненій, но, рано или поздно, такія затрудненія должны неминуемо возникнуть. Обязанность содержанія проселочныхъ дорогъ, по закону, лежитъ на владѣльцахъ, черезъ дачи коихъ проходитъ дорога. Полиція обязана наблюдать за исправнымъ содержаніемъэтихъ дорогъ **) и въ случаѣ неисправности должна объ этомъ сообщить миро-

*) Уставъ путей сообщенія ст. 524.

**) Тамъ же ст. 806.

вымъ судьямъ, которые на основ. 69 ст. уст. о наказ. должны налагать на виновныхъ владѣльцевъ штрафы. Но спрашивается, можно ли винить владѣльца за неисправное содержаніе проселочной дороги, имѣющей 30 сажень ширины?—Другой случай: еще въ то время когда дороги эти были земскими уѣздными, весьма часто земская управа сообщала мировымъ судьямъ о порубкѣ березъ, которыми обсажена эта дорога. Въ то время конечно такія сообщенія не представляли особыхъ затрудненій. Но что если теперь, послѣ упраздненія транспортныхъ дорогъ, случится порубка этихъ березъ. Полиція, чего добраго, произведетъ объ этомъ дознаніе и передастъ его на распоряженіе мироваго судьи. Что дѣлать тогда мировому судьѣ. Онъ конечно обязанъ же будетъ удостовѣриться кому принадлежатъ эти березы и, узнавши, что березы эти находятся на упраздненныхъ уже дорогахъ, какъ долженъ онъ будетъ поступить, въ чью пользу долженъ будетъ взыскать штрафъ за порубку березъ? Всѣ эти затрудненія происходятъ отъ того, что земское собраніе ничего не сказало объ уменьшеніи ширины упраздненныхъ дорогъ и о нарѣзкѣ земли подъ проселочныя дороги. Но спрашивается какъ могло бы земство совершить все это. Вѣдь съ уменьшеніемъ ширины дороги, по обѣимъ сторонамъ вновь нарѣзанной проселочной дороги, останется пространство земли. Нужно же что нибудь сказать объ этой землѣ, а имѣетъ ли на это право земство? да наконецъ, чѣмъ бы руководствовалось земство при разрѣшеніи вопроса, кому должна принадлежать остающаяся отъ упраздняемыхъ дорогъ земля? Въ законахъ, ни въ земскомъ положеніи, ни въ уставѣ о земскихъ повинностяхъ, ни въ уставѣ путей сообщенія, ни въ X томѣ не содержится по этому предмету никакихъ постановленій. Мы слышали, что въ прежнее время при существованіи дорожныхъ коммиссій, въ подобныхъ случаяхъ, поступали слѣдующимъ образомъ. Губернское начальство поручало землемѣру нарѣзать трехъ саженную проселочную дорогу, такъ чтобы по обѣимъ сторонамъ оставалось равное количество земли; березки продавались съ публичныхъ торговъ и вырученныя деньги обращались въ пользу земства, а оставшаяся земля отдавалась безвозмездно владѣльцамъ тѣхъ дачъ, черезъ которыя проходитъ дорога. Такой способъ разрѣшенія вопроса представляется весьма практичнымъ. Дѣйствительно, кому другому можетъ принести пользу, узкая полоса земли вдоль дороги, какъ не владѣльцу той дачи, ко-

торая прилегаетъ къ этой полосѣ? Но будетъ ли правильно такое разрѣшеніе вопроса, съ юридической точки зрѣнія? Въ этомъ можно усумниться. Дороги принадлежатъ къ предметамъ права общественнаго, къ такъ называемымъ публичнымъ вещамъ, (res publicae) не подлежащимъ какому либо частному праву. Хотя по ст. 406 т. X ч. I дороги большія причисляются къ составу имуществъ государственныхъ, но изъ соображенія этой статьи съ другими законами явствуетъ, что дороги названы здѣсь имуществомъ государственнымъ не въ смыслѣ объекта частнаго права казны. Дороги названы здѣсь имуществомъ государственнымъ, на томъ основаніи, что всѣ имущества никому въ особенности непринадлежащія, считаются имуществами государственными. По статьѣ же 434, т. X. ч. I, дороги составляютъ предметъ общаго пользованія всѣхъ безъ изъятія. При проведеніи новыхъ дорогъ владѣльцы земель за отчуждаемыя подъ дороги земли получаютъ вознагражденіе на основ. 575—593 ст. т. X. ч. I. Такимъ образомъ полоса земли занимаемая дорогою не состоитъ ни въ чьемъ частномъ обладаніи, доколѣ существуетъ дорога. Но какъ скоро дорога упразднена—земля, находящаяся подъ нею, перестаетъ быть предметомъ общественнаго публичнаго права. Она является вещью никому непринадлежащей, безхозяйственною, но при томъ такою безхозяйственною вещью, которая по самой природѣ своей должна имѣть хозяина, должна быть предметомъ чьего либо частнаго права. По общему правилу нашего закона (ст. 408 и 409 т. X ч. I) собственникъ всѣхъ безхозяйственныхъ вещей есть государство. Здѣсь государство является уже субъектомъ частнаго права и земли, оставшіяся отъ дорогъ, поступаютъ въ разрядъ государственныхъ имуществъ, въ тѣсномъ смыслѣ, то есть становятся имуществомъ казеннымъ. Частныя лица, черезъ дачи коихъ пролегали упраздненныя дороги, очевидно не имѣютъ никакого права на оставшуюся отъ этихъ дорогъ землю. Хотя по ст. 387 т. X. ч. I дороги составляютъ принадлежность тѣхъ земель, черезъ которыя пролегаютъ, но это правило не установляетъ никакого права на дороги, владѣльцевъ земель, черезъ которыя онѣ пролегаютъ. На основ. 543 ст. законовъ межевыхъ т. X ч. 3. при исчисленіи земли по дачамъ и крѣпостямъ, пространство оной, дорогами занимаемое, въ счетъ не полагается. Слѣдовательно, въ случаѣ отдачи владѣльцамъ, оставшейся отъ дорогъ земли, они пріобрѣли бы совершенно новое право на имущество

не состоящее въ нхъ владѣніи, а по 699 ст. X т. ч. I права на имущество пріобрѣтаются не иначе какъ способами въ законахъ опредѣленными. Подобный же способъ пріобрѣтенія земли оставшейся отъ упраздненныхъ дорогъ, законами не установленъ. Наконецъ для пріобрѣтенія права на недвижимое имущество, необходимъ актъ укрѣпленія. Какого же рода актъ укрѣпленія, можетъ быть данъ владѣльцу въ этомъ случаѣ? Поэтому мы думаемъ, что единственно правильное, съ юридической точки зрѣнія, разрѣшеніе поставленнаго нами вопроса, заключается въ признаніи упомянутыхъ земель, государственнымъ казеннымъ имуществомъ. Березовыя насажденія также, по нашему мнѣнію, принадлежатъ собственнику земли, какъ ея принадлежность. А если такъ, то понятно, что земское собраніе и не имѣетъ права распорядиться этою землею и этими березками. Намъ могутъ сказать, что дороги эти, по 2 п. 2 ст. Земскаго положенія принадлежали земству, но онѣ принадлежали земству, не на правѣ частной собственности. Онѣ только состояли въ вѣдѣніи земства. Земству принадлежало только попеченіе объ устройствѣ и содержаніи этихъ путей сообщенія. Понятно, что по упраздненіи дорогъ, земство не можетъ имѣть никакого права на оставшуюся отъ нихъ землю, а слѣдовательно и на ея принадлежность— насажденія.

В.

«Должны ли имѣть примѣненіе законы судопроизводства охранительнаго къ охраненію крестьянскихъ наслѣдствъ?»

Въ нашей практикѣ, обыкновенно, не дѣлается никакого различія между охраненіемъ крестьянскихъ наслѣдственныхъ имуществъ и охраненіемъ наслѣдствъ, остающихся послѣ лицъ другихъ сословій. Мировые судьи принимаютъ мѣры и къ охраненію крестьянскихъ наслѣдствъ, черезъ что возникаетъ не мало затрудненій. По рѣшенію Сената 1867 г. № 177 по дѣлу Маіевскаго, имущество, принятое мировымъ судьею въ охраненіе, можетъ быть передано наслѣдникамъ не иначе какъ по постановленію подлежащаго суда объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства. Какой судъ долженъ утверждать наслѣдниковъ у крестьянъ: волостной или общій? и можетъ ли здѣсь имѣть мѣсто утвержденіе судебное въ правахъ наслѣдства, при существова-

нія 38 ст. Общаго положенія о крестьянахъ, по которой въ порядкѣ наслѣдованія имуществомъ крестьянамъ дозволяется руководствоваться мѣстными своими обычаями. Между тѣмъ, въ правилахъ охранительнаго судопроизводства (ст. 1401 — 1408) не сдѣлано никакихъ изъятій изъ установленнаго сими правилами общаго порядка охраненія наслѣдства. Въ положеніяхъ о крестьянахъ тоже нѣтъ прямаго указанія о томъ какому вѣдомству принадлежитъ принятіе мѣръ къ охраненію крестьянскихъ наслѣдствъ. Но здѣсь есть постановленіе, общій смыслъ которыхъ приводитъ къ убѣжденію, что охраненіе крестьянскихъ наслѣдствъ принадлежитъ вѣдомству сельскаго общественнаго управленія. По примѣч. къ 21 ст. Общ. положенія, попеченіе объ имуществѣ малолѣтнихъ сиротъ возлагается на обязанность сельскихъ обществъ, которые въ назначеніи опекуновъ, въ повѣркѣ ихъ дѣйствій и во всѣхъ сего рода дѣлахъ руководствуются мѣстными своими обычаями. На основ. 60 ст. Общ. полож., сельскій староста обязанъ, въ предѣлахъ своего общества, принимать необходимыя мѣры для охраненія благочинія порядка и безопасности лицъ и имуществъ отъ преступныхъ дѣйствій. Въ 51 ст. тогоже полож. исчисляются предметы вѣдѣнія сельскаго схода и хотя здѣсь не упомянуто охраненіе наслѣдствъ, но мы встрѣчаемъ здѣсь нѣкоторые изъ предметовъ охранительнаго судопроизводства, какъ напримѣръ: разрѣшеніе семейныхъ раздѣловъ, назначеніе опекуновъ и т. п. Наконецъ въ законахъ гражданскихъ X т. 1 ч. въ отдѣленіи 7-мъ главы 2-й объ особенномъ порядкѣ наслѣдованія въ случаяхъ, изъ общихъ правилъ изъятыхъ, мы находимъ правило по которому особый порядокъ наслѣдованія въ имуществахъ остающихся послѣ крестьянъ опредѣленъ въ положеніи о крестьянахъ (дополненіе 1 примѣчаніе 1 къ ст. 1184 X т. 1 ч.) Если при этомъ мы обратимъ вниманіе на тѣ соображенія, которыя имѣлъ въ виду законодатель при составленіи законовъ охранительнаго судопроизводства, то мы еще болѣе убѣдимся въ правильности мнѣнія о неподвѣдомственности мировымъ судьямъ крестьянскихъ охраненій. Охраненіе наслѣдствъ потому представлено мировымъ судьямъ, что они суть самый ближайшій къ мѣстному населенію органъ суда. Дѣйствительно, въ отношеніи лицъ всѣхъ другихъ сословій, кромѣ крестьянскаго, мировой судья есть самый ближайшій правительственный и судебный органъ. Но у крестьянъ существуетъ своя особая администрація и свой особый судъ.

Эта администрація и этотъ судъ стоятъ гораздо ближе къ крестьянамъ чѣмъ мировой судья. Поэтому и практическое удобство заставляетъ предоставить охраненіе крестьянскихъ наслѣдствъ мѣстнымъ органамъ крестьянскаго общественнаго управленія. Конечно могутъ быть случаи когда сельское общественное управленіе не можетъ принять мѣры къ охраненію оставшагося послѣ смерти крестьянина имущества. Таковы случаи когда послѣ умершаго крестьянина остается недвижимая собственность домъ или земля въ городѣ или вообще гдѣ либо внѣ предѣловъ вѣдомства сельскаго общественнаго управленія. Въ такихъ случаяхъ сельская администрація конечно не имѣетъ права принимать охранительныхъ мѣръ и потому мѣры эти должны быть приняты мировымъ судьею. Въ случаѣ оставленія крестьяниномъ капитала, внесеннаго въ кредитное установленіе, охранительныя мѣры, мы полагаемъ, не нужны. Опись и сбереженіе такого имущества уже очевидно излишни и даже невозможны, а вызовъ наслѣдниковъ представлятся не нужнымъ по тому особому исключительному положенію, въ которомъ находятся крестьяне. Сельское и волостное начальство имѣетъ всѣ свѣдѣнія о всѣхъ родственникахъ умершаго и поэтому, въ виду указанныхъ нами примѣч. къ 1184 ст. X т. 1 ч. и 38 ст. Общ. полож. о кр. кредитное установленіе должно выдавать капиталы тѣмъ наслѣдникамъ, которые представятъ удостовѣреніе сельскаго или волостнаго начальства о своемъ правѣ на наслѣдство. Вызовъ наслѣдниковъ черезъ публикаціи и судебное утвержденіе въ правахъ наслѣдства были бы въ этихъ случаяхъ крайне стѣснительны и отяготительны для крестьянъ. Мы думаемъ, что въ положеніяхъ о крестьянахъ потому и не выражено прямо кто долженъ принимать охранительныя мѣры относительно крестьянскихъ наслѣдствъ, что самыя эти мѣры, въ томъ смыслѣ какъ ихъ разумѣетъ нашъ законъ, не имѣютъ никакого значенія въ крестьянскомъ быту. Дѣйствительно, къ чему вызывать наслѣдниковъ, когда каждому сельскому обществу извѣстны всѣ родственники умершаго и при томъ извѣстно гдѣ они находятся. Къ чему дѣлать опись и опечатаніе оставшагося имущества когда и безъ этихъ мѣръ сельское общество можетъ сберечь это имущество въ случаѣ отсутствія наслѣдниковъ. Наконецъ къ чему постановлять приговоръ о признаніи наслѣдственныхъ правъ, когда переходъ наслѣдства опредѣляется не закономъ, а обычаями. Только въ случаѣ малолѣтства оста-

вшихся сиротъ представляется надобность назначить опекуна и потому въ положеніи о крестьянахъ и предусмотрѣнъ этотъ единственный случай охраненія наслѣдства. По всѣмъ этимъ соображеніямъ мы и полагаемъ, что поставленный нами вопросъ слѣдуетъ разрѣшить отрицательно и признать за сельскимъ общественнымъ управленіемъ право и обязанность принимать мѣры къ сохраненію наслѣдственныхъ крестьянскихъ имуществъ въ всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдственное имущество находится въ предѣлахъ вѣдомства сельскаго управленія.

Г.

«Какимъ порядкомъ должно происходить снятіе принятыхъ мировымъ судьею мѣръ къ охраненію наслѣдства?»

На основ. 1403 ст. уст. гр. суд. мировой судья принимаетъ мѣры къ сбереженію наслѣдственнаго имущества до явки наслѣдниковъ, а по ст. 1408 явившіеся наслѣдники, если считаютъ необходимымъ обратиться для опредѣленія правъ на наслѣдство къ содѣйствію суда, заявляютъ о томъ мировымъ или общимъ судебн. установленіямъ, на основ. общихъ законовъ о подсудности исковъ, по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества. Вотъ и всѣ правила охранительнаго судопроизводства, которыя могутъ служить руководствомъ для разрѣшенія вопроса до какихъ поръ мировой судья долженъ охранять имущество и въ какомъ порядкѣ должны послѣдовать: снятіе охранительныхъ мѣръ и передача имущества наслѣдникамъ. Правительствующій сенатъ отчасти дополнилъ этотъ недостатокъ закона, сказавъ, въ рѣшеніи 1867 г. № 177 по дѣлу Маіевскаго, что, послѣ принятія мировымъ судьею охранительныхъ мѣръ, наслѣдственное имущество можетъ быть передано явившимся наслѣдникамъ не иначе какъ по постановленію подлежащаго суда, смотря по роду и цѣнѣ имущества. Но это разъясненіе сената далеко не разрѣшаетъ всѣхъ вопросовъ, недоумѣній и сомнѣній, которые встрѣчаетъ мировой судья на практикѣ въ подобныхъ случаяхъ. Приведемъ напримѣръ слѣдующій случай изъ практики одного уѣзднаго мироваго судьи. Послѣ умершаго помѣщика К—ва осталось въ б—скомъ уѣздѣ обширное имѣніе, съ усадьбою, меблированнымъ домомъ, оранжереями и лѣсными дачами. Наслѣд-

никовъ никого въ виду не было. Мировой судья, по сообщенію полиціи, принялъ охранительныя мѣры. Назначенъ былъ хранитель. Къ нему начали поступать крестьянскіе оброки, арендныя деньги и срочные платежи за проданный покойнымъ лѣсъ на срубъ. Проходитъ шесть мѣсяцевъ. Къ мировому судьѣ является повѣренный жены покойнаго К—ва и представляетъ копію съ опредѣленія окружнаго суда, коимъ духовное завѣщаніе К—ва объ отказѣ всего имѣнія женѣ, утверждается къ исполненію только въ отношеніи распоряженія о движимомъ имуществѣ, такъ какъ имѣніе родовое. Представляя эту копію, повѣренный просилъ предписать судебному приставу передать ему поступившіе къ хранителю платежи за лѣсъ, доказывая, что лѣсъ проданный на срубъ есть имѣніе движимое и потому и платежи за него составляютъ движимость. Здѣсь, во первыхъ, представляется вопросъ: не слѣдуетъ ли просителя направить къ судебному приставу, отъ котораго и будетъ завѣсѣть, удовлетворить или неудовлетворить ходатайство просителя. По законамъ охранительнаго судопроизводства, на мировыхъ судей возлагается только распоряженіе о вызовѣ наслѣдниковъ и предписаніе судебному приставу о производствѣ описи и опечатанія и о принятіи мѣръ къ сбереженію имущества до явки наслѣдниковъ. Всѣ мѣры эти принимаются судебнымъ приставомъ. Онъ дѣлаетъ опись и опечатаніе. Онъ же назначаетъ хранителя и при этомъ по 1404 ст. уст. гр. с. руководствуется правилами устава гр. судопр. преподанными для исполненія судебныхъ рѣшеній, а извѣстно, что по этимъ послѣднимъ правиламъ, всѣ распоряженія производятся непосредственно самимъ судебнымъ приставомъ. Онъ налагаетъ арестъ на имущество, онъ и слагаетъ арестъ и передаетъ имущество кому слѣдуетъ. Примѣняясь къ этимъ правиламъ, слѣдовало бы заключить, что явившіеся по вызову наслѣдники за полученіемъ наслѣдства должны обращаться къ судебнымъ приставамъ, отъ которыхъ и зависитъ разрѣшеніе подобныхъ ходатайствъ. Практика однако же держится другаго взгляда и всѣ распоряженія по передачѣ имущества дѣлаются мировыми судьями, а судебные пристава исполняютъ только ихъ предписанія по сему предмету. Затѣмъ, приведенное нами ходатайство повѣреннаго наслѣдницы по завѣщанію, возбуждаетъ вопросъ: можетъ ли быть удовлетворено это ходатайство. Завѣщаніе утверждено къ исполненію только относительно движимости. Проситель проситъ вы-

дать ему сперва деньги за лѣсъ, предоставляя себѣ право получить остальную движимость въ послѣдствіи. Наслѣдниковъ по закону, которымъ должно принадлежать недвижимое имѣніе, въ виду еще нѣтъ. Можетъ ли мировой судья своею властью разрѣшить вопросъ: составляютъ ли платежи за лѣсъ имущество движимое, или это есть доходъ съ недвижимаго имущества, или мировой судья долженъ потребовать отъ просителя исполнительный листъ на полученіе не вообще движимаго имущества, а именно этихъ денегъ. Мировой судья, о которомъ идетъ рѣчь, уклонился отъ разрѣшенія этихъ вопросовъ и сказалъ просителю, чтобы онъ обратился къ судебному приставу. Проситель это исполнилъ и приставъ выдалъ ему деньги, при чемъ назначилъ срокъ на явку въ имѣніе для полученія остальнаго движимаго имущества. Въ назначенный день, прибывъ въ имѣніе, приставъ встрѣтилъ тамъ г-жу Ч—ву, которая ему объяснила, что она родная племянница умершаго К—ва и единственная наслѣдница его по закону, при чемъ просила его пріостановиться выдачею К—вой движимаго имущеста, впредь до утвержденія ея окружнымъ судомъ въ правахъ наслѣдства. При этомъ Ч—ва представила судебному приставу копію съ опредѣленія окружнаго суда, изъ котораго видно, что К—ва, послѣ утвержденія завѣщанія, обращалась въ окружный судъ съ прошеніемъ о признаніи за нею права на оставшіяся послѣ ея мужа выкупныя свидѣтельства, арендныя деньги за покосъ, за лѣсъ и оранжереи, а Ч—ва просила окружный судъ отказать К—вой въ этой просьбѣ потому, что имущество, указанное ею, составляетъ принадлежность родоваго недвижимаго имѣнія относительно котораго завѣщаніе не утверждено. Окружный судъ оба эти прошенія оставилъ безъ уваженія: первое потому, что К—ва не представила охранительной описи и подлинныхъ условій о продажѣ лѣса, а второе на томъ основаніи, что оно заключаетъ въ себѣ споръ противъ завѣщанія, который долженъ быть предъявленъ не въ охранительномъ, но въ исковомъ порядкѣ. Судебный приставъ пріостановился передачею имущества и просилъ разрѣшенія мироваго судьи, который ему далъ знать, что передачею имущества слѣдуетъ пріостановится впредь до утвержденія Ч—вой въ правахъ наслѣдства къ недвижимому имѣнію. Вскорѣ послѣ того явилась къ мировому судьѣ и Ч—ва и представила копію съ опредѣленія окружнаго суда объ утвержденіи ея одной ко всему имѣнію умершаго К—ва. Мировой судья

предписалъ судебному приставу сдать все имѣніе движимое и недвижимое Ч—вой, что и было исполнено. Мировой судья при этомъ руководствовался тѣмъ соображеніемъ, что во 1-хъ Ч—ва утверждена въ правахъ наслѣдства ко всему имѣнію и во 2-хъ что въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, мировой судья не можетъ входить въ разрѣшеніе вопросовъ о движимомъ или недвижимомъ свойствѣ извѣстнаго имущества и не можетъ постановлять какихъ либо по сему предмету опредѣленій. Въ разсказанномъ нами случаѣ представляется еще слѣдующій вопросъ. Явившіеся по вызову наслѣдники, въ данномъ случаѣ, ходатайствовали о выдачѣ имъ имущества на основаніи представленныхъ ими копій съ опредѣленій окружнаго суда. Можетъ ли представленіе такихъ копій служить достаточнымъ поводомъ къ снятію охранительныхъ мѣръ? Въ юрид. литературѣ (Суд. вѣстникъ 1870 № 121 статья Принтца объ охран. судопр. и журналъ гражд. и торг. права 1872 г. кн. 5. ст. Закревскаго стр. 821) было высказано мнѣніе, что на передачу движим. имущ. долженъ быть представленъ исполнительный листъ, а передача недвижимаго должна совершаться посредствомъ ввода во владѣніе. Такое мнѣніе едвали справедливо. Опредѣленія окружныхъ судовъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства суть частныя, по которымъ выдача исполнительныхъ листовъ закономъ не установлена, а вводъ во владѣніе по дѣйствующимъ законамъ не составляетъ непремѣннаго условія для вступленія во владѣніе пріобрѣтеннымъ имѣніемъ. Законъ не назначаетъ никакого срока для совершенія ввода, предоставляя это на волю пріобрѣтателей. Поэтому лицо утвержденное въ правахъ наслѣдства можетъ требовать, чтобы ему было сдано наслѣдственное имѣніе и заставлять его сперва просить о вводѣ было бы не основательно. По сему мы полагаемъ, что мировые судьи могутъ дѣлать распоряженіе о снятіи охранительныхъ мѣръ по представленнымъ имъ копіямъ судебныхъ опредѣленій объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства.

VII.

Вопросы, подлежащіе обсужденію по гражданскому праву и судопроизводству, предложенные Товарищемъ Предсѣдателя Воронежскаго Окружнаго Суда Т. Тергукасовымъ.

1) Въ какой моментъ принимаютъ законную силу купчія и закладныя крѣпости, совершенныя по правиламъ нотаріальнаго положенія (ст. 66, 79, 157 и 159), современи ли совершенія этихъ актовъ у младшаго нотаріуса, или же современи утвержденія ихъ старшимъ нотаріусомъ,—такъ какъ деньги покуплѣ продажѣ или залогу большею частію передаются договаривающимися сторонами при совершеніи актовъ у нотаріуса и самая передача денегъ можетъ быть удостовѣрена свидѣтелями, подписавшимися въ актовой книгѣ. Взгляды по этому предмету бываютъ различныя въ окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ, хотя Правительствующій Сенатъ, совершеніе актовъ у нотаріуса признаетъ только предварительнымъ договоромъ, получающимъ окончательную силу по утвержденіи ихъ старшимъ нотаріусомъ (рѣшенія граж. кас. депар. за 1867 годъ № 124, 1872 года № 306).

2) Въ какихъ случаяхъ дома и другія постройки, возведенные на чужой землѣ, считаются недвижимыми имуществами (ст. 384 т. X, ч. I и примѣч. къ 319 ст. т. XII ч. 2 уст. благоустройства казен. селеній). Вопросъ этотъ хотя отчасти разрѣшенъ Правительствующимъ Сенатомъ (въ разрѣшеніяхъ граж. кас. депар. за 1871 годъ № 272 и 1872 г. № 251), но примѣненіе его рѣшеній на практикѣ встрѣчаетъ большія затрудненія. при отчужденіи и залогѣ имуществъ мелкими собственниками въ городахъ и особенно въ селеніяхъ; такъ какъ переходъ права собственности на эти имущества или ограниченія его требуютъ всякій разъ, совершенія крѣпостныхъ актовъ, а издержки на совершеніе этихъ актовъ и на поѣздку въ губернскій городъ (гдѣ состоитъ нотаріальный архивъ) не рѣдко превышаютъ стоимость самаго имущества.

3) Могутъ ли быть отчуждаемы исполнительныя листы, выдаваемыя судебными мѣстами по исковымъ дѣламъ, вообще и если могутъ быть передаваемы, то какимъ способомъ должно быть укрѣплено право пріобрѣтдпія этихъ листовъ, какъ на присуж-

денное движимое имущество, такъ и на недвижимое—ст. 1384, 1417 и 1510 т. X ч. I). Въ нѣкоторыхъ окружныхъ судахъ допускается взысканіе денегъ по исполнительнымъ листамъ, когда передача ихъ стороннему лицу удостовѣрена надписью нотаріуса. По этому вопросу нѣтъ прямаго рѣшенія Правительствующаго Сената, хотя и упоминается о передачѣ исполнительнаго листа въ рѣшен. гражд. кас. депар. за 1867 г. № 494. Г. Побѣдоносцевъ допускаетъ передачу исполнительнаго листа постороннему лицу лишь въ той мѣрѣ, въ какой присужденное взысканіе или исполненіе, по свойству своему допускаетъ одностороннюю передачу, безъ согласія другой стороны (судебное руководство 1872 г. § 1176.

4) Гдѣ долженъ быть протестованъ вексель, выданный по предъявленіи, въ томъ ли мѣстѣ, гдѣ имѣетъ постоянное пребываніе векселедатель, или бланкоподписатель, или же гдѣ написанъ самый вексель (ст. 585, 615, 617, 619, 620 и 623 уст. торг.). Въ законѣ нѣтъ прямаго разрѣшенія этого вопроса, хотя Правительствующій Сенатъ находитъ, что протестъ, не заключающій въ себѣ удостовѣренія о требованіи платежа и учиненный въ такомъ мѣстѣ, гдѣ должникъ не находился и не обязанъ былъ находиться, не можетъ быть признанъ правильнымъ (рѣшеніе IV депар. по дѣлу Вальтена съ Петровымъ 1871 г.). Но въ судебной практикѣ вопросъ этотъ рѣшается различно: одни окружные суды требуютъ протестъ векселя по предъявленіи въ мѣстѣ жительства должника, или бланкоподписателя,—другіе суды въ мѣстѣ жительства векселедержателя или истца,—а третьи въ мѣстѣ написанія векселя.

5) При требованіи истцами единовременной неустойки 4% и судебныхъ издержекъ вообще по вексельнымъ дѣламъ, должны ли судебныя мѣста, образовавшіяся по уставамъ 1864 г., присуждать ему и то, и другое (ст. 664 уст. тор. 133 и 868 уст. гр. суд.); такъ какъ расходы, указанные въ ст. 664 ст. на гербовую бумагу, протестъ и наемъ стряпчаго или повѣреннаго, входятъ въ число судебныхъ издержекъ и вознагражденіе заведеніе дѣла, опредѣленныхъ въ 868 ст. Нѣкоторые окружные суды по вексельнымъ взысканіямъ присуждаютъ истцу и неустойку и судебныя издержки, а другіе ограничиваются одними судебными издержками, или одною неустойкою, смотря по просьбѣ истца.

6) Считаются ли правоспособными въ гражданскихъ сдѣлкахъ

слабоумные, признанные таковыми общимъ присутствіемъ губернскаго правленія, или же они должны быть приравнены съ безумными, сумашедшими, глухонѣмыми и нѣмыми (ст. 212 п. 2, 376, 377 и 318 т. X ч. I и 19 ст. уст. граж. суд.). Одни суды, придерживаясь строго буквы закона, считаютъ слабоумныхъ правоспособными, другіе же суды по соображенію ст. 368—377 т. X ч. I съ рѣшеніями Правительствующаго Сената но граж. кас. депар. за 1868 г. № 331, 1869 г. № 235 и 1870 г. № 873 и 1886, приходятъ къ тому заключенію, что слабоумные относительно общей гражданской правоспособности должны быть приравнены къ безумнымъ или сумашедшимъ, даже при отсутствіи формальнаго признанія ихъ со стороны правительственной власти; такъ какъ разстройство умственныхъ способностей, коголибо, въ моментъ совершенія извѣстнаго юридическаго акта, можетъ быть доказываемо по закону и другими способами, помимо формальныхъ письменныхъ документовъ. Въ особенности подтверждаютъ это заключеніе судовъ ст. 371 и примѣчанія къ ней и 377 т. X ч. I, ст. 534 т. II ч. I, общ. губ. учр. и рѣшеніе общаго собранія Сената 1863 г. и 1855 (сборн. т. II № 1096 и № 770). Что касается до вмѣняемости слабоумныхъ по уголовнымъ дѣламъ, то на основаніи 4 п. 134 ст. улож. о нак. слабоуміе подсудимаго служитъ однимъ изъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину и строгость наказанія, но какъ слабоуміе бываетъ разныхъ видовъ—врожденное или отъ природы и случайное вслѣдствіе болѣзней и другихъ причинъ, то можетъ ли слабоуміе вообще служить причиною не вмѣняемости преступленія наравнѣ съ безуміемъ, сумасшествіемъ и припадками болѣзни, приводящими въ умоизступленіе или совершенное безпамятство (3 пун. 92 ст. ул.), хотя Правительствующій Сенатъ допускаетъ освидѣтельствованіе слабоумныхъ чрезъ Губернское Правленіе и приравниваетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ слабоуміе или легкоуміе съ временнымъ или періодическимъ умапомѣшательствомъ (рѣш. общаго собранія Сената 1847 г. № 1135 и 1850 г. № 1166 въ сборн. т. II).

7) На основаніи 3 п. 277 и 281 ст. т. X ч. I, продажа и залогъ недвижимыхъ имѣній малолѣтняго, совершаются не иначе, какъ по разрѣшенію Правительствующаго Сената; подчиняются ли этимъ условіямъ опекуны, назначенные надъ имуществомъ безумныхъ, умалишенныхъ, глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, согласно 2 п. 212 ст. Въ законѣ нѣтъ разрѣшенія этого во-

проса, хотя практика старыхъ судовъ придерживалась аналогіи сумашедшихъ съ малолѣтними. При отрицательномъ же разрѣшеніи настоящаго вопроса трудно было бы объяснить—почему малолѣтніе имѣютъ преимущество надъ безумными относительно охраненія своей собственности отъ растраты и продажи оной со стороны недобросовѣстныхъ опекуновъ?

8) На основаніи 1336 ст. X т. I ч., раздѣлъ наслѣдства въ томъ случаѣ, когда въ числѣ наслѣдниковъ состоятъ малолѣтніе, можетъ быть произведенъ чрезъ опекуновъ ихъ, подъ надзоромъ дворянской опеки или сиротскаго суда, смотря по званію наслѣдниковъ, — подчиняются ли этому условію опекуны, назначенные надъ имѣніями безумныхъ, сумасшедшихъ, глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, когда послѣдніе являются въ числѣ наслѣдниковъ? На этотъ вопросъ также нѣтъ отвѣта въ законѣ; практика же старыхъ судовъ придерживалась въ этихъ случаяхъ той же аналогіи малолѣтнихъ съ безумными.

9) На основаніи 1257 ст. т. X ч. I, за малолѣтнихъ, безумныхъ и умалишенныхъ согласіе свое или несогласіе на принятіе наслѣдства, (безъ особаго разрѣшенія) обязаны изъявить опекуны; но имѣютъ ли право опекуны эти отречься отъ наслѣдства, безъ особаго разрѣшенія дворянской опеки и сиротскаго суда (ст. 1255 и 1265); такъ какъ по силѣ 1 п. 286 ст. т. X ч. I. Опекуны должны представлятъ свои мнѣнія въ опеку или судъ въ нужныхъ и сомнительныхъ случаяхъ и ожидать ихъ наставленія. Практика нѣкоторыхъ окружныхъ судовъ недопускаетъ отреченія опекуновъ малолѣтнихъ отъ наслѣдства, безъ предварительнаго согласія опеки или сиротскаго суда, въ виду важности таковаго отреченія, которое въ послѣдствіи времени не можетъ быть измѣняемо.

10) При судебномъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства въ охранительномъ порядкѣ, требуется ли собраніе справокъ о томъ, не признанъ ли кто-либо другой въ правахъ къ тому же наслѣдству, или не отреклись ли отъ наслѣдства тѣ же лица, кои просятъ судъ объ утвержденіи правъ ихъ (ст. 1222, 1224, 1239, 1241, 1254, 1259, 1261, 1265 и 1268 т. X ч. I, 215, 367, 959 и 1408 ст. уст. граж. суд.). Взглядъ на этотъ предметъ бываетъ различный въ практикѣ большей части окружныхъ судовъ: одни придерживаясь кореннаго правила, основаннаго на 367 ст. уст. гр. суд., несобираютъ сами никакихъ справокъ по дѣламъ охранительнаго производства вообще, даже при вводѣ

во владѣніе недвижимыми имѣніями (ст. 1425 того же устава) требуя лишь таковыя отъ просителей. Другіе суды для избѣжанія путаницы при утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ на оставшееся наслѣдство, собираютъ указанныя выше справки и отказываютъ въ признаніи правъ наслѣдства, если заявленіе наслѣдниковъ сдѣлано послѣ истеченія 6-ти мѣсячнаго срока отъ послѣдней публикаціи, или послѣ утвержденія другихъ лицъ въ правахъ наслѣдства, предоставляя имъ право отыскивать свои права на наслѣдство исковымъ порядкомъ (ст. 1241 т. X ч. I). Наконецъ третьи суды, не собирая никакихъ справокъ по дѣламъ этого рода, утверждаютъ права наслѣдниковъ по истеченіи срока публикаціи, какъ тѣхъ наслѣдниковъ, кои заявили свои претензіи на наслѣдство ранѣе этого срока, такъ и тѣхъ, кои ходатайствуютъ о признаніи правъ на оставшееся наслѣдство послѣ срока и даже по утвержденіи судомъ первыхъ наслѣдниковъ. Въ этомъ случаѣ, суды руководствуются тѣмъ правиломъ, что признаніе правъ на наслѣдство въ охранительномъ порядкѣ не составляетъ окончательнаго опредѣленія преимуществъ того или другаго законнаго наслѣдника на это наслѣдство и что при столкновеніи правъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ на одно и то же наслѣдство, они могутъ входить въ добровольное соглашеніе, иначе возникшій между ними споръ рѣшится судомъ.

11) На основаніи 887 ст. уст. гражд. суд., тяжущіеся, пользующіеся правомъ бѣдности, освобождаются при веденіи дѣла отъ взноса судебныхъ издержекъ, указанныхъ въ ст. 847—865 кои производятся отъ казны,—но освобождаются ли они отъ платежа вознагражденія судеб. приставовъ, командируемыхъ по ихъ дѣламъ для выдачи повѣстокъ или для исполненія другихъ порученій, согласно 866 ст. того же устава? Если подобные тяжущіеся не изъяты отъ платежа прогоновъ и порціоновъ, выдаваемыхъ впередъ суд. приставамъ при каждой командировкѣ въ уѣздъ, то льгота, дарованная имъ закономъ, не достигаетъ цѣли—облегчить бѣднымъ веденіе гражданскихъ процессовъ, ибо главные расходы: изъ числа судебныхъ издержекъ падаютъ на вознагражденіе судебн. приставовъ. Повидимому, статья 866 не включена въ содержаніе 887 ст. по ошибкѣ; судебная практика—это упущеніе закона, замѣняетъ тѣмъ, что по дѣламъ бѣдныхъ не командируются вовсе судебн. пристава, а порученія вмѣсто нихъ возлагаются на уѣздную полицію, хотя это порученіе составляетъ тоже нарушеніе закона.

12) По ст. 148—153 нотар. полож. нотаріусы могутъ принимать къ себѣ на храненіе документы, письма и всякаго рода бумаги, хотя бы и въ запечатанныхъ пакетахъ; документъ же принятый нотаріусомъ на храненіе, возвращается не иначе, какъ по предъявленіи росписки, или по судебному опредѣленію. Правило это не примѣняется на практикѣ (по крайней мѣрѣ, въ провинціальныхъ городахъ) потому, что конторы нотаріусовъ помѣщаются въ частныхъ домахъ, не гарантированныхъ ни отъ пожара, ни отъ воровства, а казначейства не принимаютъ отъ нотаріусовъ особыхъ ящиковъ для храненія въ кладовой, въ виду того, что въ ст. 2812 т. II общ. учр. губ. неупоминаются они въ числѣ должностныхъ лицъ, кои могутъ класть ящики свои въ кладовыя. Между тѣмъ это храненіе документовъ, имѣетъ ту особенную важность для завѣщателей, что во 1-хъ, по ст. 14 врем. правилъ о духовныхъ завѣщаніяхъ 5-го апрѣля 1869 года не допускается заявленій сомнѣнія противъ подлинности тѣхъ домашнихъ завѣщаній, кои внесены лично завѣщателями къ нотаріусу или въ Опекунскій Совѣтъ или Попечительный Комитетъ Человѣколюбиваго Общества; и во 2-хъ эти послѣднія учрежденія не доступны для большей части жителей Имперіи, по отдаленности столицъ; а потому завѣщатели не могутъ воспользоваться предоставленнымъ имъ правомъ, тѣмъ болѣе, что по мнѣнію Государственнаго Совѣта 18 октября 1871 года подъ силу 1052 ст. т. X ч. I не подходятъ тѣ духовныя завѣщанія, кои вносятся въ Опекунскіе Совѣты не самими завѣщателями, а ихъ повѣренными, или присылаются по почтѣ въ Совѣтъ (правит. вѣст. 1872 г. № 56).

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА.

I.

Московской Судебной Палаты.

Въ 1 книжкѣ Юридическаго Вѣстника за 1873 г. помѣщено дѣло подъ рубрикою «Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената» жены коллежскаго ассессора Марьи Нестеровой съ женою купца Александрою Пигаревою и мѣщанкою Анною Титовою объ уничтоженіи продажи послѣдними купцу Пигареву домовъ.

Послѣ напечатанія кассаціонной жалобы и резолюціи Сената, отмѣнившаго рѣшеніе Московской Судебной Палаты по этому дѣлу, Редакціею обѣщано было познакомить своевременно читателей и съ самыми мотивами, какими руководствовался Сенатъ, отмѣняя вышесказанное рѣшеніе.

Въ настоящее время мы печатаемъ поэтому какъ самый указъ Сената въ окончательной его формѣ, такъ и дальнѣйшее производство этого дѣла въ другомъ департаментѣ Московской Судебной Палаты.

«Указъ Его Императорскаго Величества Самодержца Всероссійскаго изъ Правительствующаго Сената Московской Судебной Палатѣ. По указу Его Императорскаго Величества Правительствующій Сенатъ въ судебномъ засѣданіи слушалъ дѣло по кассаціонной жалобѣ повѣреннаго жены коллежскаго асессора Марьи Нестеровой присяжнаго повѣреннаго В. И. Кохнова на рѣшеніе Московской Судебной Палаты по дѣлу о домахъ, остав-

шихся послѣ мѣщанина Ивана Титова. Жена коллежскаго асессора Марья Нестерова въ исковомъ прошеніи, поданномъ въ Калужскій Окружный Судъ, изъяснила: 1) что ей рѣшеніемъ Правительствующаго Сената присуждено съ мѣщанина Ивана Титова 9000 р.; 2) что Титовъ умеръ, оставивъ послѣ себя два дома въ г. Жиздрѣ, доставшіеся ему отъ дѣда и 3) что сестры Титова, купеческая жена Александра Пигарева и мѣщанка Анна Титова, для избѣжанія платежа долговъ, оставшихся послѣ брата, предъявили права къ этимъ двумъ домамъ не какъ къ имуществу, оставшемуся послѣ брата, а какъ къ имѣнію, дошедшему имъ отъ дѣда купца Петра Титова и по признаніи Калужскимъ Окружнымъ Судомъ имѣющими права на эти дома, въ качествѣ наслѣдницъ послѣ дѣда, продали ихъ купцу Пигареву, мужу Александры Пигаревой. Вслѣдствіе сего Нестерова просила: 1) остановить выдачу исполнительнаго листа на вводъ во владѣніе имѣніемъ, проданнымъ Пигареву женою и свояченицею съ цѣлью переукрѣпленія имущества во вредъ кредитора, а самую продажу уничтожить и обратить дома на удовлетвореніе ея претензій; 2) привлечь къ отвѣтственности въ долгахъ умершаго Титова отвѣтчиковъ, воспользовавшихся наслѣдіемъ послѣ должника Ивана Титова въ личную свою прибыль. Дѣло по этому иску, по отказѣ въ ономъ Калужскимъ Окружнымъ Судомъ, по апелляціи Нестеровой поступило на разсмотрѣніе Московской Судебной Палаты. Палата нашла, что искъ Нестеровой предъявленъ въ качествѣ кредиторши Ивана Титова, оставшееся послѣ котораго имѣніе, по объясненію истицы, должно быть обращено на удовлетвореніе ея претензій. Въ числѣ возраженій, представленныхъ со стороны отвѣтчицъ противъ иска въ первой отвѣтной бумагѣ, заключается, между прочимъ, отводъ о томъ, что Нестерова, въ качествѣ кредиторши брата ихъ, не имѣетъ права заявлять правъ на наслѣдство, которымъ могъ воспользоваться братъ ихъ при жизни своей. Статья 1241 I ч. X т. Зак. Гражд. предоставляетъ право открывать споръ противъ наслѣдниковъ, вступившихъ во владѣніе оставшимся наслѣдствомъ только сонаслѣдникамъ, отнюдь не распространяя этого права на постороннихъ лицъ, имѣющихъ имущественныя права къ сонаслѣдникамъ, при жизни наслѣдствомъ не воспользовавшимся. Посему и какъ истицею не доказано, чтобы умершій Иванъ Титовъ установленнымъ порядкомъ признанъ былъ несостоятельнымъ должникомъ и чтобы затѣмъ Нестерова

вступила въ настоящее дѣло въ силу 23 ст. Уст. Гр. Суд., Московская Судебная Палата признала, что самое право на искъ вовсе не принадлежитъ Нестеровой (Уст. Гр. Суд. ст. 589).

Вслѣдствіе сего, невходя въ разсмотрѣніе представленныхъ Нестеровою въ подтвержденіе иска доказательствъ, Палата 5 ноября 1871 года опредѣлила рѣшеніе окружнаго суда оставить въ силѣ. На это рѣшеніе повѣренный Нестеровой присяжный повѣренный г. Кохновъ принесъ кассаціонную жалобу, въ которой объясняетъ, что сущность иска его довѣрительницы заключалась въ ходатайствѣ о постановленіи опредѣленія на основаніи представленныхъ къ дѣлу доказательствъ, что дома составляли собственность умершаго Титова и находились въ его владѣніи, что посему сестры его неправильно признаны наслѣдницами своего дѣда, но должны быть признаны наслѣдницами брата и слѣдовательно, какъ воспользовавшіяся имѣніемъ сего послѣдняго въ личную свою прибыль, должны, по силѣ ст. 1259 и 1261 ч. I т. X., отвѣтствовать въ его долгахъ, но Палата, признавъ объясненіе отвѣтчицъ, что братъ ихъ Иванъ наслѣдствомъ не воспользовался, за обстоятельство доказанное, отказалась отъ разсмотрѣнія предстоящаго по дѣлу вопроса подъ предлогомъ, что споръ противу наслѣдственныхъ правъ Пигаревой и Титовой на дома по ст. 1241 ч. I т. X принадлежитъ только сонаслѣдникамъ, а не постороннимъ лицамъ, тогда какъ со стороны Нестеровой никакого спора противу наслѣдственнаго права Пигаревой и Титовой не предъявлено, а доказывается только что это право принадлежитъ имъ, какъ выше сказано, не послѣ дѣда, а послѣ брата. По симъ обстоятельствамъ г. Кохновъ проситъ рѣшеніе Московской Судебной Палаты отмѣнить.

Усматривая изъ дѣла, что со стороны Нестеровой дѣйствительно никакого спора противу наслѣдственныхъ правъ Пигаревой и Титовой на дома, утвержденные за ними Калужскимъ Окружнымъ Судомъ, не предъявлено, а только оспаривается правильность признанія ихъ наслѣдницами своего дѣда, тогда какъ за нахожденіемъ домовъ во владѣніи и въ распоряженіи на правѣ полной собственности, какъ доказываетъ Нестерова, у брата ихъ Ивана Титова, онѣ оказываются наслѣдницами сего послѣдняго, и принимая во вниманіе, что въ виду того что отъ разрѣшенія этого спора зависитъ право Нестеровой на привлеченія Пигаревой и Титовой въ силу ст. 1259 и 1261 ч. I т. X къ отвѣтственности по долгу Ивана Титова, вслучаѣ признанія что дома

составляли собственность сего послѣдняго, ст. 1241 ч. I т. X не могла служить Палатѣ основаніемъ къ оставленію этого спора безъ обсужденія, Правительствующій Сенатъ не можетъ непризнать въ отказѣ Палаты отъ разсмотрѣнія доказательствъ, представленныхъ Нестеровой въ подверждепіе утверждаемаго ею обстоятельства, нарушеніе ст. 4 и 773 Уст. Гр. Суд., и потому опредѣляетъ: по таковому нарушенію этихъ законовъ рѣшеніе Московской Судебной Палаты отмѣнить и дѣло для новаго разсмотрѣнія передать въ другой Департаментъ той-же Палаты. О чемъ Палатѣ послать указъ. Дѣло при семъ прилагается. Мая 31 дня 1873 года. Оберъ-Секретарь В. Колчинъ (?) Помощникъ Оберъ-Секретаря В. Ивановъ.»

Затѣмъ Палата постановила слѣдующее рѣшеніе:

«1874 года февраля 4 дня по указу Его Императорскаго Величества Московская Судебная Палата по 1 Гражданскому Департаменту въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго изъ членовъ Л. И. Ланге въ составѣ членовъ И. П. Аристова и Н. А. Гладкова разсматривала переданное изъ 2 гражданскаго департамента Московской Судебной Палаты на обсужденіе 1 гражданскаго департамента той-же Палаты, по указу Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената, дѣло объ уничтоженіи продажи женою купца Александрою Пигаревою и мѣщанкою Анною Титовою купцу Ильѣ Пигареву домовъ, принадлежащихъ мѣщанину Ивану Титову и объ обращеніи на тѣ дома взысканія по долговой претензіи жены коллежскаго асессора Марьи Нестеровой. Обстоятельства дѣла: повѣренный жены коллежскаго асессора Марьи Нестеровой мужъ ея коллежскій асессоръ Нестеровъ въ исковомъ прошеніи, поданномъ въ Калужскій Окружный Судъ, изъяснилъ: 1) что довѣрительницѣ его рѣшеніемъ Правительствующаго Сената присуждено съ мѣщанина Ивана Титова 9000 р.; 2) что Титовъ умеръ, оставивъ послѣ себя два дома въ г. Жиздрѣ, доставшіеся ему отъ дѣда и 3) что сестры Титова купеческая жена Александра Пигарева и мѣщанка Анна Титова, для избѣжанія платежа долговъ, оставшихся послѣ брата, предъявили права къ этимъ двумъ домамъ не какъ къ имуществу оставшемуся послѣ брата, а какъ къ имѣнію дошедшему имъ отъ дѣда купца Петра Титова и по признаніи Калужскимъ Окружнымъ Судомъ имѣющими права на эти дома, въ качествѣ наслѣдницъ послѣ дѣда, продали ихъ купцу Пигареву, мужу Александры Пигаревой. Вслѣдствіе сего Несте-

ровъ просилъ: 1) остановить выдачу исполнительнаго листа на вводъ во владѣніе имѣніемъ, проданнымъ Пигареву женою и свояченицею съ цѣлью переукрѣпленія имущества во вредъ кредитора, и самую продажу уничтожить и обратить дома на удовлетвореніе ея претензій; 2) привлечь къ отвѣтственности въ долгахъ умершаго Титова отвѣтчиковъ, воспользовавшихся наслѣдіемъ послѣ должника Ивана Титова въ личную свою прибыль. Поступки Пигаревыхъ и Титовой по продажѣ домовъ, скрывшихъ долги и участіе въ оныхъ брата, съ цѣлію воспользоваться ими, передать прокурорскому надзору. При прошеніи представилъ справку изъ Нотаріальнаго Архива о томъ, что на имѣніе мѣщанина Ивана Иванова Титова, въ числѣ прочихъ, наложено запрещеніе 1866 г. № 85 ст. 34212 по заемному письму коллежской секретарши Марьи Федоровой Нестеровой въ суммѣ 4500 р. Затѣмъ Нестеровъ, въ дополненіе исковаго своего прошенія, представилъ въ судъ слѣдующіе документы: 1) копію съ статьи изъ подворной обывательской г. Жиздры книги, составленной въ 1852 году избранными отъ общества старостами. Изъ этой статьи видно, что у Ивана Петрова, купца-старожила дѣти Алексѣй, Иванъ, Варвара, Александра и Анна и что онъ имѣетъ въ г. Жиздрѣ два дома деревянный и каменный; 2) копію съ опредѣленія Жиздринскаго Сиротскаго Суда 1855 г. о томъ, что къ имѣнію, оставшемуся послѣ смерти купца Ивана Титова къ малолѣтнимъ его дѣтямъ Александрѣ и Аннѣ опредѣлена опекуншею мать ихъ, а также попечительницею надъ Варварою и предписано ей доставить опись всему имуществу. Изъ представленной-же описи, составленной 1855 г. 29 апрѣля видно, что всего имѣнія осталось послѣ смерти Ивана Петрова Титова, деревянный домъ, крытый тесомъ, выстроенный назадъ тому 4 года, находится въ г. Жиздрѣ № 9. Рядомъ съ этимъ домомъ состоитъ угловой, оставшійся отъ пожара, бывшаго въ 1850 году, каменный обгорѣлый домъ; по описи-же 1863 года значится этотъ домъ обстроенымъ; 3) рапортъ опекунши Титовой, въ которомъ она доноситъ Сиротскому Суду, что имѣніе, находящееся въ вѣдѣніи ея, она сдала дѣтямъ своимъ Александрѣ и Аннѣ Ивановымъ 27 августа 1865 г.; 4) копію съ статьи изъ обывательской г. Жиздры книги, составленной въ 1856 году избранными отъ общества старостами. Изъ этой статьи видно, что Титовъ Иванъ Ивановъ старожилъ 22 л., холостъ и имѣетъ съ своими сестрами въ г. Жиздрѣ два дома; 5) справку

изъ Жиздринской Городской Думы о томъ, что въ раскладочной коммиссіи по взиманію налога въ пользу казны съ недвижимыхъ имуществъ по г. Жиздрѣ значится, что надъ домами каменнымъ и деревяннымъ въ Жиздрѣ 2 кв. №№ 15 и 16 состояли хозяевами ихъ со второй половины 1863, 1864 и 1865 гг. мѣщанинъ Иванъ Ивановъ Титовъ, а въ 1866, 1867, 1868, 1869 и 1870 гг. родныя его сестры, Александра и Анна; 6) копію съ метрики, изъ которой видно, что у умершаго купца Ивана Петрова Титова были дѣти: Иванъ, рожденный 1834 г. 17 іюля, Варвара 1836 г., Анна 1848 г. и 7) удостовѣреніе Калужской Губернской Почтовой Конторы въ томъ, что въ 1869 году въ декабрѣ мѣсяцѣ выдано жиздринскому мѣщанину Ивану Иванову Титову за наемъ у него дома для помѣщенія Жиздринской Уѣздной Почтовой Конторы за октябрскую треть 33 р., которые Иванъ Ивановъ и получилъ. Противъ исковаго прошенія повѣреннаго Нестерова купецъ Иванъ Пигаревъ, купчиха Александра Пигарева и дѣвица Анна Титова объяснили: первый, что съ его стороны никакого не было обмана въ покупкѣ домовъ у послѣднихъ, какъ это видно изъ выписи, представленной имъ; а послѣднія— Пигарева и Титова объяснили, что онѣ продали дома Пигареву на томъ основаніи, что дома тѣ принадлежали дѣду ихъ, а не отцу и онѣ утверждены въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда. Противъ объясненія отвѣтчиковъ повѣренный Нестеровъ представилъ возраженія слѣдующаго содержанія: что дома никогда не принадлежали Жиздринскому мѣщанину Петру Матвѣеву Титову, умершему 1814 г., а составляли собственность сына его Ивана Петрова и внука Ивана Иванова Титовыхъ, что положительно обнаруживается изъ представленныхъ имъ документовъ. По смерти строителя домовъ Ивана Петрова Титова имѣніе это поступило къ дѣтямъ его сыну Ивану и дочерямъ Варварѣ, Александрѣ и Аннѣ. Изъ нихъ Иванъ, какъ несовершеннолѣтній, вступилъ въ распоряженіе имѣніемъ самъ, а права сестеръ его, по малолѣтству, охранялись опекою, какъ видно изъ документовъ, представленныхъ имъ въ окружный судъ—Жиздринскихъ Сиротскаго Суда и Градской Думы, гдѣ значится: 1) что по обывательской г. Жиздры книгѣ 1856 г. Иванъ Ивановъ Титовъ числился домовладѣльцемъ выстроенныхъ отцомъ его домовъ, состоящихъ въ г. Жиздрѣ, 2 кв. подъ № 15 и 16; 2) что оставшееся послѣ смерти отца его Ивана Петрова имѣніе взято въ опеку и по описи, составленной опекуншею дѣтей

своихъ Титовыхъ Анною Васильевою Титовою при городскомъ старостѣ и свидѣтеляхъ въ 1855 г., заключалось въ домахъ: деревянномъ, одноэтажномъ 2 кв. подъ № 9 (нынѣ № 16), выстроенномъ назадъ тому четыре года, оцѣненномъ въ 150 р. и каменномъ неотдѣланномъ, обгорѣломъ, оставшемся послѣ пожара 1850 г. и оцѣненномъ въ 25 р.; 3) что послѣдній домъ обстроенъ послѣ пожара мѣщаниномъ Иваномъ Ивановымъ Титовымъ, должникомъ довѣрительницы его, Нестеровой, какъ видно изъ представленной имъ копіи съ описи, составленной 12 сентября 1863 г. тою же опекуншею Титовою при городскомъ старостѣ, полицейскомъ чиновникѣ и двухъ свидѣтеляхъ, въ которой домъ тотъ 2 кв. № 19 (что нынѣ № 15), числится принадлежащимъ ему, мѣщанину Ивану Иванову Титову и оцѣненъ уже въ 900 р. и 4) что онъ, должникъ Титовъ, какъ домохозяинъ, платилъ за эти дома по раскладкѣ Городской Думы въ казну деньги въ 1863, 1864 и 1865 гг., а также, какъ собственникъ домовъ, отдавалъ ихъ въ наемъ подъ почтовую контору въ 1859 году, что свидѣтельствуетъ представленное имъ при прошеніи удостовѣреніе Калужской Губернской Почтовой Конторы, выданное ему 11 ноября 1870 г. изъ расходной книги Жиздринской Почтовой Конторы, въ которой мѣщанинъ Иванъ Ивановъ Титовъ расписывался въ полученіи денегъ за наемъ дома его для помѣщенія Почтовой Конторы. Изъ всего вышеизложеннаго ясно обнаруживается, что проданные купцу Пигареву женою его Александрою Пигаревою и свояченицею Анною Титовою дома никогда не были и не могли быть собственностью дѣда ихъ Петра Титова, какъ выстроенные послѣ его смерти сыномъ его Иваномъ Титовымъ и сыномъ сего послѣдняго, а Петра Матвѣева внукомъ, Иваномъ Титовымъ, бывшими фактическими владѣльцами тѣхъ домовъ, а потому указанія Пигаревой и Титовой, что дома принадлежали дѣду ихъ Петру Матвѣеву не имѣютъ никакого основанія и голословны, которыми введенъ въ обманъ судъ, утвердившій ихъ въ правахъ наслѣдства къ упомянутымъ домамъ подъ названіемъ дѣдовскаго имѣнія, никогда непринадлежавшаго ему, Петру Титову, умершему 1814 г., въ то время когда Пигарева и Титова еще не родились, спустя пять земскихъ давностей, въ теченіе каковаго времени имѣніе, еслибы даже оно было и дѣда, не могло быть безъ наслѣдниковъ. Слѣдовательно актъ о продажѣ домовъ купцу Пигареву, совершенный нотаріусомъ, какъ означено въ

выписи, на основаніи опредѣленія Калужскаго Окружнаго Суда 14 іюля 1870 г., заключаетъ въ себѣ продажу чужаго имущества и есть недѣйствительный. Возраженіе Нестерова, купчиха Пигарева и дѣвица Титова опровергали тѣмъ: 1) что дома, которые они приняли по наслѣдству отъ дѣда ихъ мѣщанина Петра Титова не принадлежали ни отцу ихъ Ивану Титову, ни брату Ивану Иванову, а равно дома тѣ отцомъ ихъ не строились, что вполнѣ подтверждается свидѣтельствомъ Жиздринской Градской Думы, находящимся при дѣлѣ въ Калужскомъ Окружномъ Судѣ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ этому имѣнію; 2) что имѣніе это благопріобрѣтенное дѣда ихъ, а не отца, слѣдовательно оно есть родовое, къ которому отецъ при жизни своей установленнымъ порядкомъ утвержденъ не былъ. Послѣ этого можно ли было имъ просить судъ объ утвержденіи ихъ къ имѣнію отца, тогда какъ оно въ сущности принадлежитъ дѣду? Еслибы отецъ ихъ при жизни своей былъ утвержденъ къ имѣнію его отца, а ихъ дѣда формально, тогда безъ сомнѣнія онѣ бы ходатайствовали объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію отца, а не дѣда, такъ какъ для нихъ рѣшительно все равно было бы хлопотать о принятіи наслѣдства отъ дѣда или отца и что въ этомъ отношеніи со стороны ихъ никакого не было обмана передъ судомъ; 3) повѣренный Нестеровъ представляя удостовѣреніе изъ Губернской Почтовой Конторы о полученіи братомъ ихъ Иваномъ Ивановымъ денегъ за квартированіе въ домѣ ихъ въ 1859 г. Жиздринской Почтовой Конторы и справку изъ Жиздринской Градской Думы о взносѣ братомъ ихъ поземельныхъ денегъ въ 1863, 1864 и 1865 гг., не обратилъ вниманія на выданную ему же справку изъ Жиздринской Градской Думы, что съ апрѣля мѣсяца 1855 г. и до 27 августа 1865 г. имѣніе это состояло въ опекѣ и опекуншею была опредѣлена мать ихъ. Спрашивается, если имѣніе ихъ состояло въ опекѣ, то могъ ли братъ распоряжаться онымъ? А если онъ и получалъ деньги за квартиру изъ Жиздринской Почтовой Конторы, а также если и вносилъ поземельныя деньги въ Градскую Думу, то это исполнялъ не иначе какъ по приказанію опекунши, матери ихъ, которая, какъ безграмотная, и довѣряла ему, какъ сыну, исполнять такія незначительныя порученія; 4) повѣренный Нестеровой въ возраженіи своемъ утверждаетъ будто-бы каменный домъ послѣ пожара былъ отстроенъ братомъ ихъ и въ доказательство этого

ссылается на выданную ему изъ Жиздринской Градской Думы опись, составленную опекуншею, матерью ихъ 12-го сентября 1863 г., изъ которой между прочимъ не видно, чтобы братъ ихъ отстраивалъ каменный домъ послѣ пожара, да и нельзя этого допустить, такъ какъ имѣніе въ то время состояло въ опекунскомъ управленіи, слѣдовательно всѣ обязанности въ отношеніи построекъ, поправокъ и почпнокъ въ этихъ домахъ лежали на обязанности опекунши, матери ихъ, но никакъ не на братѣ; 5) 27 августа 1865 г. означенное имѣніе отъ матери ихъ было передано имъ, что видно изъ справки, выданной повѣренному Нестеровой изъ Жиздринской Градской Думы и съ тѣхъ поръ имѣніе это находилось въ полномъ ихъ распоряженіи до утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства къ оному установленнымъ порядкомъ; 6) изъ справки, выданной Нестерову изъ Жиздринской Градской Думы хотя и видно, что по обывательской книгѣ г. Жиздры за 1856 г. братъ ихъ Иванъ Ивановъ числился домовладѣльцемъ и старожиломъ 22 лѣтъ, но развѣ можно это принять за основаніе, тогда какъ имѣніе въ это время состояло въ опекѣ, и почему же Градская Дума не удостоила назвать и ихъ домовладѣлицами, развѣ онѣ не такіе же были наслѣдники? Противъ этого онѣ считаютъ долгомъ объяснить, что въ Градскихъ Думахъ вообще принято переводить имѣнія послѣ смерти каждаго изъ старшихъ въ семействѣ мужескаго пола на оставшагося въ этомъ семействѣ другаго старшаго и такимъ образомъ они переводятъ имѣнія по своему произволу. Спрашивается можетъ ли это служить доказательствомъ въ принятіи наслѣдства не бывши къ оному формально утвержденъ? и 7) убѣдившись нѣсколькими случаями, что записи по Градскимъ Думамъ ни къ чему не ведутъ и что если къ имѣнію не быть формально утвержденнымъ, то таковое нельзя ни продать, ни заложить, онѣ и обратились въ Калужскій Окружный Судъ объ утвержденіи ихъ законнымъ порядкомъ въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда. По справкѣ съ дѣлами Окружнаго Суда оказалось, что 14 іюля 1870 года купчиха Александра Пигарева и дѣвица Анна Титова утверждены въ правахъ наслѣдства къ имѣнію дѣда ихъ купца Петра Титова. Основаніемъ къ утвержденію ихъ наслѣдниками къ означенному имѣнію послужило между прочимъ удостовѣреніе Жиздринской Градской Думы отъ 27 мая 1870 г. за № 1161, въ которомъ Дума удостовѣряетъ, что Пигарева и Титова имѣютъ въ общемъ ихъ по

настоящее время нераздѣльномъ владѣніи, за смертію холостаго брата ихъ Ивана Иванова Титова, доставшіеся имъ по наслѣдству отъ умершаго ихъ дѣда Петра Матвѣева и отца Ивана Петрова Титовыхъ два дома въ г. Жиздрѣ.

Въ засѣданіи 9-го февраля 1871 г. повѣренный Нестеровой, какъ это видно изъ протокола, представилъ контрактъ, заключенный вдовою мѣщанина Анною и сыномъ ея Иваномъ Титовымъ съ Жиздринскимъ почтмейстеромъ Крыловымъ, копію съ духовнаго завѣщанія мѣщанина Петра Титова и копію съ справки изъ производившагося въ Жиздринскомъ Полицейскомъ Управленіи дѣла о взысканіи денегъ Нестеровою съ мѣщанъ Минаковыхъ, Титова и Докукина.

Разсмотрѣвъ обстоятельства настоящаго дѣла, Окружный Судъ нашелъ, что повѣренный жены своей коллежскій асессоръ Александръ Всеволодовичъ Нестеровъ доказываетъ, что имѣніе, которое продано купчихою Пигаревою и дѣвицею Титовою купцу Пигареву принадлежало по праву наслѣдства брату ихъ мѣщанину Ивану Иванову Титову, должнику его довѣрительницы и что поэтому купчая крѣпость, выданная сестрами Титова, недѣйствительна. Въ доказательство сего Нестеровъ представилъ слѣдующее: 1) что по обывательскимъ книгамъ г. Жиздры мѣщанинъ Иванъ Ивановъ Титовъ 22 лѣтъ записанъ владѣльцемъ тѣхъ домовъ, къ которымъ Пигарева и Титова утверждены въ правахъ наслѣдства и 2) что Иванъ Ивановъ Титовъ, получивъ дома отъ отца, распоряжался ими, отдавая ихъ подъ помѣщеніе Жиздринской Почтовой Конторы и получалъ деньги за содержаніе оной. Но эти доказательства Нестерова о принадлежности домовъ должнику его жены Титову не заслуживаютъ уваженія во 1-хъ потому, что та же самая Дума, которая выдала удостовѣреніе Нестерову, въ удостовѣреніи своемъ отъ 27 мая 1870 г. № 1161 ясно и опредѣлительно назвала дома, доставшіеся въ настоящее время Пигаревой и Титовой, принадлежностію ихъ дѣда купца Петра Титова, слѣдовательно свѣдѣнія Думы, выданныя Нестерову и Пигаревой, явно противорѣчатъ одно другому и потому лишены силы доказательства; во 2-хъ потому что имѣніе Титовыхъ съ 1855 по 1865 г. находилось въ вѣдѣніи опекунскаго управленія въ лицѣ матери Титовыхъ, а съ 1865 г. поступило въ распоряженіе дѣвицъ Александры и Анны Титовыхъ; въ 3-хъ потому что полученіе денегъ кѣмъ бы то ни было за аренду имѣнія находящагося въ опекѣ не доказываетъ еще распоряженія имъ на правѣ

собственности, слѣдовательно имѣніе, которое Нестеровъ признаетъ собственностью мѣщанина Ивана Иванова Титова, никогда не принадлежало сему послѣднему, хотя послѣ смерти отца своего Иванъ Титовъ имѣлъ право на то имѣніе, но право это, какъ неосуществленное имъ на дѣлѣ, за смертію его прекратилось, ибо для осуществленія права наслѣдованія хотя не требуется ввода во владѣніе или передачи наслѣдственнаго имущества, но требуются такія дѣйствія, которыя бы неоспоримо обнаруживали событіе вступленія его во владѣніе, какъ-то: распоряженіе имуществомъ на правахъ собственности и пользованіе онымъ въ личную себѣ прибыль, или наконецъ исполненіе обязательствъ, лежащихъ на наслѣдствѣ. Ни того, ни другаго не видно въ дѣйствіяхъ мѣщанина Ивана Иванова Титова относительно имѣнія оспариваемаго Нестеровымъ, потому что имѣніе это послѣ смерти отца Титова съ 1855 г. апрѣля мѣсяца по 1865 г. находилось въ вѣдѣніи опекунскаго управленія, а съ 1865 г. находилось въ распоряженіи сестеръ Титовыхъ. Обращаясь затѣмъ къ опредѣленію правъ на наслѣдство купчихи Пигаревой и Титовой Окружный Судъ нашелъ, что Пигарева и Титова утверждены въ правахъ наслѣдства по опредѣленію судебнаго мѣста къ имѣнію ихъ дѣда, что опредѣленіе это никѣмъ не обжаловано и вошло въ законную силу, что на основаніи судебнаго опредѣленія Пигарева и Титова имѣли полное право распоряжаться имъ на правѣ собственности, что оспариваніе этого права, по смыслу 1241 ст. X т. I ч., принадлежитъ только отсутствующимъ наслѣдникамъ, въ числѣ которыхъ жена коллежскаго асессора Нестерова не состоитъ, что Пигарева и Титова, примѣняясь къ 1262 ст. того же тома, не могутъ быть лишены, вслѣдствіе долговъ брата своего, имѣнія доставшагося имъ по праву представленія отъ дѣда ихъ купца Петра Титова, а потому на основаніи сихъ соображеній и имѣя въ виду, что повѣренный коллежскій асессоръ Нестеровъ ничѣмъ не доказалъ, что имѣніе, которое продано Титовою и Пигаревою, принадлежало ихъ брату, мѣщанину Ивану Иванову Титову, и слѣдовательно не доказалъ и того, что купчая крѣпость, выданная ими купцу Пигареву, недѣйствительна, Окружный Судъ рѣшеніемъ 9 февраля 1871 г. опредѣлилъ: въ искѣ Нестеровой отказать.

Въ принесенной на это рѣшеніе Московской Судебной Палатѣ апелляціонной жалобѣ жена коллежскаго асессора Нестерова объясняетъ: 1) что повѣренный ея въ числѣ про-

чихъ документовъ представилъ въ судъ въ засѣданіи 9 февраля 1871 г. копію съ духовнаго завѣщанія Анны Петровой Титовой, о которомъ въ протоколѣ ничего не упомянуто (копія эта дѣйствительно находится на 69 листѣ производства окружнаго суда); что изъ представленныхъ со стороны ея, Нестеровой, документовъ видно, что дома, проданные Пигареву, выстроены не Петромъ Матвѣевымъ Титовымъ, а послѣ его смерти сыномъ его Иваномъ Петровымъ и внукомъ Иваномъ Ивановымъ Титовымъ, а слѣдовательно Пигаревою и Титовою продано Пигареву не дѣдовское имущество, а имущество, принадлежащее Ивану Петрову, а послѣ него Ивану Иванову Титову; 2) что хотя Окружный Судъ и утверждаетъ, что удостовѣреніе Жиздринской Городской Думы послужило основаніемъ къ утвержденію Пигаревой и Титовой въ правахъ наслѣдства къ дѣдовскому имуществу, но это удостовѣреніе не заключаетъ въ себѣ основанія къ подобному выводу, и изъ представленнаго при апелляціонной жалобѣ разъясненія Городской Думы видно, что въ удостовѣреніи 27 мая 1870 г. за № 1161 яснаго и опредѣленнаго выраженія о принадлежности домовъ дѣду Пигаревой и Титовой сдѣлано не было; 3) что посему Окружный Судъ неправильно сослался на опредѣленіе 17 іюля 1870 г., коимъ утверждены въ правахъ наслѣдства Пигарева и Титова къ дѣдовскому имѣнію, тогда какъ она, Нестерова, доказала, что имѣніе это принадлежало отцу и брату отвѣтчицъ, при чемъ судъ точно также неправильно указываетъ на то, что опредѣленіе это вошло въ законную силу и что оспариваніе онаго, по смыслу 1241 ст. т. X ч. 1. принадлежитъ только отсутствующимъ наслѣдникамъ, въ числѣ которыхъ она, Нестерова, не состоитъ; 4) что если бы Окружный Судъ разсмотрѣлъ представленные ею документы, то не призналъ бы, что Иванъ Ивановъ Титовъ не пользовался имуществомъ, оставшимся послѣ отца, между тѣмъ какъ онъ имъ владѣлъ и распоряжался, ибо опека была учреждена надъ его несовершеннолѣтними сестрами, а не надъ нимъ; онъ отдавалъ домъ въ наемъ и получалъ за него деньги, платилъ повинности и дома числились за нимъ, какъ владѣльцемъ; 5) что Пигарева и Титова не могли наслѣдовать прямо послѣ дѣда, тогда какъ у нихъ былъ отецъ, не устранившійся отъ наслѣдства, и что онѣ, зная обстоятельства дѣла, ввели въ заблужденіе судъ съ цѣлію лишить ее, Нестерову, средствъ къ полученію долга съ имѣнія Титова. Въ заключеніе Нестерова, призна-

вая рѣшеніе Калужскаго Окружнаго Суда, состоявшееся 9 февраля 1871 г., по иску ея во всѣхъ частяхъ неправильнымъ и постановленнымъ въ противность 339, 456 ст. уст. гражд. суд. и рѣшеній гражд. кассац. деп. 1868 г. № 14 и 42, 1869 г. № 1233, безъ обсужденія представленныхъ со стороны ея доказательствъ на одномъ только опредѣленіи, основанномъ на голословномъ заявленіи Пигаревою и Титовою, что дома, проданные купцу Пигареву, принадлежали дѣду ихъ, проситъ Судебную Палату рѣшеніе это отмѣнить и согласно представленныхъ отъ нея документовъ уничтожить продажу сестрами Титова купцу Пигареву домовъ и обратить на эти дома взысканіе по долговой претензіи ея, подвергнувъ описи и продажѣ; 2) привлечь къ отвѣтственности въ долгахъ умершаго Титова отвѣтчиковъ, воспользовавшихся наслѣдіемъ послѣ должника Ивана Титова въ личную свою прибыль; 3) поступки ихъ, Пигаревой и Титовой, по продажѣ домовъ, скрывшихъ долги и участіе въономъ брата съ цѣлью воспользоваться онымъ, передать прокурорскому надзору и 4) вслучаѣ признанія иска ея правильнымъ и невозмѣщенія его отвѣтчиками предоставить ей право отыскивать убытки съ членовъ Калужскаго Окружнаго Суда, виновныхъ въ явномъ нарушеніи закона вопреки положительнаго его смысла. При жалобѣ приложена справка Жиздринской Градской Думы отъ 10 мая 1871 года о томъ, что въ удостовѣреніи отъ 27 мая 1870 г. за № 1161 не было прямо выражено, что дома состоящіе въ г. Жиздрѣ 2 квартала подъ №№ 15 и 16 достались Аннѣ Титовой и Александрѣ Пигаревой по наслѣдству собственно отъ одного умершаго дѣда ихъ Петра Титова.

Въ судебномъ засѣданіи Палаты 4 февраля 1874 г. повѣренный Нестеровой присяжный повѣренный В. И. Кохновъ замѣтивъ, что онъ отказывается отъ апелляціонныхъ требованій его довѣрительницы относительно передачи прокурорскому надзору дѣйствій Пигаревой и Титовой, объясненныхъ въ семъ требованіи и о предоставленіи его довѣрительницѣ права отыскивать убытки по сему дѣлу съ членовъ Калужскаго Окружнаго Суда, относительно прочихъ требованій апелляціонной жалобы разъяснилъ, что настоящее дѣло возникло вслѣдствіе того, что довѣрительница его, г-жа Нестерова имѣетъ долговую претензію къ брату отвѣтчицъ, нынѣ умершему, Ивану Иванову Титову, въ настоящее время подлежащую взысканію на основаніи рѣшенія Сената, изложеннаго въ указѣ Калужской Гражданской Палатѣ отъ 17

января 1866 г. за № 108. Въ то время, когда въ 1858 году состоялся заемъ денегъ Титовымъ у Нестеровой, онъ, Титовъ, считался владѣльцемъ двухъ домовъ въ г. Жиздрѣ каменнаго и деревяннаго, при чемъ самыя деньги эти были взяты имъ у Нестеровой на постройку одного изъ этихъ домовъ. Но долгъ не былъ заплаченъ въ срокъ, и когда послѣ долго тянувшагося дѣла о взысканіи, во время котораго Иванъ Титовъ умеръ, Нестеровою взятъ былъ наконецъ изъ Калужскаго Окружнаго Суда исполнительный листъ, то оказалось, что дома должника, на которые единственнно и возможно было обратить взысканіе, проданы сестрами должника Пигаревою и Титовою мужу первой и зятю послѣдней купцу Пигареву. Продажа домовъ этихъ состоялась на основаніи постановленія Калужскаго Окружнаго Суда объ утвержденіи сестеръ Титовыхъ въ правахъ наслѣдства къ имуществу дѣда ихъ Петра Матвѣева Титова умершаго въ 1814 г. и такимъ образомъ дома эти проданы, какъ имущество принадлежавшее дѣду и дошедшее по праву представленія къ внучкамъ его Пигаревой и Титовой. Въ настоящее время цѣль моя доказать передъ судомъ, что дома эти Петру Матвѣеву Титову, дѣду отвѣтчицъ, никогда не принадлежали, и что поэтому купчая на имя Пигарева, какъ совершенная на ложномъ основаніи, должна быть уничтожена, въ виду предъявленія довѣрительницею моею настоящаго спора противъ сей купчей. Въ доказательство же того, что дома никогда не принадлежали Петру Титову, достаточно представить суду три документа, имѣющіеся при дѣлѣ: 1) *выпись изъ подворной обывательской г. Жиздры книги, составленной въ 1852 г.*, т. е. спустя 38 лѣтъ послѣ смерти Петра Титова, изъ которой видно, что сынъ его, отецъ отвѣтчицъ, получилъ отъ него въ наслѣдство одну только пустопорожнюю землю съ ветхимъ деревяннымъ надворнымъ строеніемъ, и затѣмъ построилъ два дома каменный и деревянный на собственный уже капиталъ; 2) *опись, составленную послѣ смерти отца отвѣтчицъ въ 1855 г.*, изъ которой видно, что послѣ него остались два дома, изъ которыхъ каменный стоитъ обгорѣлый и оцѣненъ всего въ 25 р., а деревянный построенъ только за 4 года до смерти отца ихъ; 3) *вторую опись составленную опекуншею отвѣтчицъ—матерью ихъ въ 1863 г.* изъ которой видно, что каменный домъ отстроенъ уже послѣ 1855 г. и оцѣненъ теперь въ 900 руб. Изъ приведеннаго ясно, что дома, о которыхъ

идетъ рѣчь въ настоящемъ дѣлѣ, не могли быть продаваемы, какъ наслѣдство Петра Титова, по той простой причинѣ, что они никогда ему не принадлежали, такъ какъ были построены уже послѣ его смерти. Поэтому отвѣтчицы, продавая эти дома, продали собственность не Петра Титова, какъ онѣ показали, а чью-то иную, вслѣдствіе чего купчая совершенная ими на имя Пигарева незаконна и потому должна быть уничтожена. Что же касается до того, кому принадлежали эти дома и послѣ кого отвѣтчицы получили ихъ—это судъ усмотритъ изъ другихъ документовъ, приложенныхъ къ дѣлу, и ясно свидѣтельствующихъ, что послѣднимъ собственникомъ домовъ былъ никто иной какъ братъ отвѣтчицъ, должникъ Нестеровой, Иванъ Ивановъ Титовъ. Это видно, во первыхъ, изъ подворной обывательской г. Жиздры книги, составленной въ 1856 г., въ которой Иванъ Титовъ, черезъ годъ, послѣ назначенія, за смертію отца, опеки надъ сестрами его, числится владѣльцемъ тѣхъ именно домовъ, о которыхъ идетъ теперь рѣчь; во вторыхъ, изъ удостовѣренія раскладочной коммиссіи, заявляющей, что Иванъ Ивановъ Титовъ, состоя домовладѣльцемъ двухъ домовъ въ г. Жиздрѣ, каменнаго и деревяннаго, съ 1863 по 1865 г. платилъ всѣ налоги въ пользу казны; въ третьихъ, изъ контракта, заключеннаго Иваномъ Ивановымъ Титовымъ, какъ собственникомъ, въ 1859 г., совмѣстно съ матерью его, опекуншею сестеръ, съ жиздринскимъ почтовымъ управленіемъ объ отдачѣ въ наемъ каменнаго дома подъ помѣщеніе почтовой конторы; далѣе въ четвертыхъ, изъ собственноручныхъ росписокъ Ивана Иванова Титова, какъ домохозяина, въ полученіи денегъ съ почтовой конторы за наемъ квартиры и наконецъ въ пятыхъ изъ того, что послѣ смерти отца его, надъ нимъ, какъ надъ совершеннолѣтнимъ, вступившимъ во всѣ права собственника, не было назначено опеки. Изъ всего этого судебная палата усмотритъ, что получивъ въ наслѣдство отъ отца новый деревянный и обгорѣлый каменный дома, Иванъ Ивановъ Титовъ владѣлъ ими на правѣ собственности и кромѣ того, самъ отстроилъ каменный обгорѣлый домъ на деньги занятыя у довѣрительницы моей. Такъ по описи 1855 г. каменный домъ значился обгорѣвшимъ и оцѣненнымъ въ 25 р., въ 1858 г. Иванъ Ивановъ Титовъ занимаетъ у г-жи Нестеровой деньги, въ 1859 г. онъ, какъ домовладѣлецъ, заключаетъ контрактъ уже на отдачу этого дома внаймы, а въ 1863 г. домъ этотъ по новой описи значится отстроеннымъ и

стоющимъ уже 900 р. Изъ сопоставленія этихъ чиселъ очевидно, что домъ отстроенъ Иваномъ Ивановымъ Титовымъ, какъ хозяиномъ, и отстроенъ въ промежутокъ времени между 1855 и 1859 гг. именно на деньги довѣрительницы моей. Итакъ Иванъ Ивановъ Титовъ, братъ отвѣтчицъ, владѣлъ домами, проданными теперь Пигареву и распоряжался ими на правѣ собственности, а потому Пигарева и Титова утвердившись въ правахъ наслѣдства послѣ дѣда, въ дѣйствительности приняли наслѣдство послѣ брата и воспользовались имъ въ личную свою прибыль, вслѣдствіе чего должны теперь нести и обязанности лежащія на наслѣдствѣ, т. е. платить долги умершаго наслѣдодателя-брата. Обращаясь затѣмъ къ рѣшенію калужскаго окружнаго суда, съ первыхъ же словъ видно, что судъ нарушилъ одно изъ существенныхъ требованій закона, запрещающаго суду въ какомъ бы то ни было случаѣ собирать самому справки и кромѣ того самой справкѣ, извлеченной изъ дѣлъ безъ всякаго требованія сторонъ, судъ даетъ невѣрное толкованіе, употребляя ее какъ опроверженіе доказательствъ, представленныхъ истицею. Такъ судъ говоритъ, что удостовѣреніе Жиздринской Градской Думы, отъ 27 мая 1870 г. за № 1161, представленное Пигаревою и Титовою, при просьбѣ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, явно противорѣчитъ свѣдѣніямъ той же думы, выданнымъ довѣрительницѣ моей при предъявленіи ею настоящаго иска, и потому послѣднія, по мнѣнію суда, лишены силы доказательства. Дѣло въ томъ, что въ удостовѣреніи своемъ 27 мая 1870 года Дума, выдавая его Пигаревой и Титовой, имѣла цѣлью, вѣроятно по просьбѣ ихъ, обозначить переходъ имущества изъ однихъ рукъ въ другія, отъ дѣда къ отцу и затѣмъ къ брату отвѣтчицъ, другими словами исторію владѣнія, а въ свѣдѣніяхъ, выданныхъ Нестеровой, дума опредѣлительно говоритъ кому принадлежало имущество въ продолженіи извѣстнаго періода времяни, извѣстныхъ лѣтъ, т. е. указываетъ на извѣстный моментъ владѣнія, что и выражено самою же думою въ справкѣ 10 мая 1871 г. представленной въ московскую судебную палату. Затѣмъ судъ говоритъ, что дома не могли принадлежать должнику Титову, потому что находились послѣ смерти отца его въ опекѣ, но судъ рѣшительно упускаетъ изъ виду, что въ опекѣ находились только части сестеръ должника, т. е. лишь $^2/_{14}$ всего имущества, самъ же Иванъ Ивановъ Титовъ, какъ совершеннолѣтній, прямо вступилъ во владѣніе всѣмъ наслѣдствомъ отца.

Здѣсь же судъ упускаетъ изъ виду одно весьма важное, при разсмотрѣніи настоящаго дѣла, обстоятельство, именно, что сестры Титова и Пигарева, состоя при томъ же самомъ имуществѣ подъ опекою послѣ отца, утверждаются къ этому же самому имуществу въ правахъ наслѣдства послѣ дѣда. Изъ этого одного судъ могъ бы усмотрѣть, что у отвѣтчицъ при такомъ утвержденіи была какая либо особая цѣль. Не заслуживаютъ также уваженія разсужденія суда о томъ, что полученіе денегъ за аренду кѣмъ бы то ни было не доказываетъ распоряженія имѣніемъ на правѣ собственности. Конечно не доказываетъ,—но при разсмотрѣніи росписокъ Ивана Иванова Титова въ полученіи денегъ за квартиру, судъ совершенно умалчиваетъ о представленномъ ему контрактѣ, заключенномъ Иваномъ Ивановымъ Титовымъ съ почтовою конторою, въ качествѣ домовладѣльца, документѣ, котораго одного уже было бы совершенно достаточно для доказательства полнаго владѣнія Иваномъ Ивановымъ Титовымъ домами, ибо не распоряжаясь ими на правѣ собственности, онъ и не могъ бы заключать формальныхъ контрактовъ объ отдачѣ ихъ въ наемъ. О контрактѣ же этомъ (одномъ изъ сильнѣйшихъ и важнѣйшихъ изъ представленныхъ ему доказательствъ), судъ, въ противность 456 ст. уст. гражд. суд., не сказалъ ни слова. Затѣмъ судъ совершенно не понялъ роли довѣрительницы моей въ настоящемъ дѣлѣ, приписывая ей какія то опроверженія наслѣдственныхъ правъ Пигаревой и Титовой, тогда какъ г-жа Нестерова является въ настоящемъ дѣлѣ ни болѣе ни менѣе какъ кредиторшею, отыскивающею скрытое имущество должника и вслѣдствіе этого оспаривающею купчую крѣпость, совершенную съ цѣлью лишить ее удовлетворенія по долговой ея претензіи. Въ заключеніе предоставляя Судебной Палатѣ судить «доказалъ ли я что имѣніе, проданное Пигаревою и Титовою, должно считаться принадлежавшимъ не дѣду, а брату отвѣтчицъ должнику Ивану Иванову Титову», я прошу Палату рѣшеніе калужскаго окружнаго суда отмѣнить, купчую крѣпость, совершенную на имя купца Пигарева женою и свояченицею его, признать недѣйствительною, отвѣтственность въ долгахъ умершаго Ивана Иванова Титова возложить на сестеръ его Пигареву и Титову, принявшихъ послѣ него наслѣдство и наконецъ судебныя издержки и за веденіе дѣла возложить на отвѣтчицъ по настоящему дѣлу.

Сообразивъ апелляціонную жалобу Нестеровой съ обстоятель-

ствами дѣла, рѣшеніемъ Окружнаго Суда и законами, Судебная Палата находитъ прежде всего необходимымъ разрѣшить вопросъ о томъ: 1) осталось-ли наслѣдство послѣ смерти Ивана Петрова Титова, въ составъ котораго входили проданные Пигаревою и Титовою дома въ г. Жиздрѣ и 2) участвовалъ-ли въ принятіи сего наслѣдства Иванъ Ивановъ Титовъ? Относительно перваго вопроса изъ представленныхъ къ дѣлу документовъ видно: а) справки, выданной изъ Жиздринской Городской Думы 10 октября 1870 г. повѣренному Нестеровой, что по обывательской г. Жиздры книгѣ за 1852 г. значится старожилъ 3 гильдіи купецъ Иванъ Петровъ Титовъ съ семействомъ, состоящимъ изъ жены Анны и дѣтей: Алексѣя, Ивана (18 лѣтъ), Варвары, Александры (12 лѣтъ) и Анны (3 лѣтъ). За Иваномъ Петровымъ Титовымъ въ городѣ Жиздрѣ числится: каменный одноэтажный домъ во 2 кварталѣ подъ № 15, выстроенный на его капиталъ на землѣ, доставшейся ему по наслѣдству отъ родителя его Петра Матвѣева Титова, которая въ выпискѣ изъ обывательской книги названа пустопорожнею съ ветхимъ надворнымъ строеніемъ; деревянный домъ съ надворнымъ строеніемъ во 2 кварталѣ подъ № 16, построенный на его, Ивана Петрова, капиталъ на землѣ, доставшейся ему по наслѣдству отъ того же родителя его Петра Матвѣева Титова; б) копіи съ духовныхъ завѣщаній жиздринскаго мѣщанина Петра Матвѣева Титова отъ 29 августа 1813 г. и вдовы жиздринской мѣщанки Анны Петровой Титовой отъ апрѣля 1821 г., что сими духовными завѣщаніями Петръ Титовъ оставилъ благопріобрѣтенный имъ домъ во 2 кварталѣ г. Жиздры подъ № 9 женѣ своей Аннѣ Петровой съ дочерьми и сыну своему Ивану Петрову Титову; Анна же Петрова завѣщала сыну своему Ивану Петрову Титову предоставленную ей съ дочерьми мужемъ ея по духовному завѣщанію часть дома во 2 кварталѣ г. Жиздры подъ № 9; в) справки изъ производившагося въ Жиздринскомъ Уѣздномъ Полицейскомъ Управленіи дѣла по указу Калужской Палаты Гражданскаго Суда о взысканіи денегъ Нестеровою съ мѣщанъ Минаковыхъ, Волкова, Титова, Юдина и Докукина,—что Жиздринская Городская Дума между прочимъ удостовѣрила, что мѣщанинъ Иванъ Ивановъ Титовъ съ матерью и сестрами владѣютъ въ г. Жиздрѣ во 2 кварталѣ подъ №№ 15 и 16 каменнымъ и деревяннымъ домами, доставшимися имъ по наслѣдству отъ Ивана Петрова Титова; г) копіи съ свидѣтельства Жиздринскаго Городоваго Магистрата, отъ 24 марта 1866 г. № 386, что Иванъ Ивановъ Ти-

товъ въ 1855 г. далъ матери своей свѣдѣніе, что онъ не желаетъ пользоваться движимымъ и недвижимымъ имѣніемъ, оставшимся послѣ смерти родителя его купца Ивана Петрова Титова, состоящимъ въ г. Жиздрѣ; д) показанія спрошенныхъ 12 іюня 1869 г. Жиздринскимъ Полицейскимъ Надзирателемъ лицъ, что дома, въ которыхъ проживалъ Иванъ Ивановъ Титовъ—родовые отъ дѣда и что отецъ его Иванъ Ивановъ выстроилъ на томъ же мѣстѣ (доставшемся ему отъ дѣда) каменный одноэтажный и другой деревянный дома; е) копіи съ определенія Жиздринскаго Сиротскаго Суда 4 апрѣля 1855 г. объ учрежденіи опеки надъ имѣніемъ и дѣтьми умершаго купца Ивана Титова,—что опекуншѣ и попечительницѣ матери несовершеннолѣтнихъ поручено было составить опись оставшемуся послѣ Ивана Титова имуществу. При чемъ въ описи, составленной по указу Сиротскаго Суда, отъ 29 апрѣля 1855 г. за № 46, значится два дома во 2 кварталѣ: одинъ каменный обгорѣлый оцѣненный въ 25 р., а другой деревянный, построенный за 4 года до опеки, оцѣненный въ 150 р. Изъ соображенія сихъ данныхъ очевидно, что Иванъ Петровъ Титовъ, отецъ Ивана Иванова Титова, Пигаревой и Титовой, при жизни своей владѣлъ родовыми домами въ г. Жиздрѣ во 2 кв. подъ №№ 15 и 16 и они остались послѣ смерти его законными его наслѣдниками. Для разрѣшенія втораго вопроса, участвовалъ ли Иванъ Титовъ въ принятіи наслѣдства, оставшагося послѣ кончины родителя его, представляются слѣдующія данныя: а) изъ копіи съ опредѣленія Жиздринскаго Сиротскаго Суда, отъ 4 апрѣля 1855 года, объ учрежденіи опеки и попечительства надъ имѣніемъ и дѣтьми умершаго купца Ивана Титова видно, что опека и попечительство были учреждены надъ дочерьми, не пришедшими еще къ совершеннолѣтію, Александрою, Анною и Варварою; б) изъ метрической справки о лѣтахъ дѣтей Ивана Петрова видно, что сынъ его Иванъ родился 1834 года іюня 17 дня, слѣдовательно во время учрежденія опеки достигалъ уже полнаго совершеннолѣтія; в) изъ копіи со статьи изъ обывательской книги города Жиздры, составленной въ 1856 году, оказывается, что Иванъ Ивановъ Титовъ, старожилъ, имѣетъ 22 года; при немъ сестры его Варвара, Александра и Анна и мать ихъ Анна. Иванъ Титовъ съ сестрами, имѣетъ каменный и деревянный дома съ надворнымъ строеніемъ въ г. Жиздрѣ во 2 кв. подъ №№ 15 и 16 по наслѣдству отъ покойнаго родителя Ивана Пе-

трова Титова; г) изъ справки Жиздринской Городской Думы, учиненной изъ книгъ Жиздринской Раскладочной Коммиссіи по взиманію налога въ пользу казны съ недвижимыхъ имуществъ по городу Жиздрѣ видно, что надъ домами каменнымъ и деревяннымъ, состоящими во 2 кварталѣ подъ №№ 15 и 16 состояли домохозяевами ихъ, съ начала открытія этой раскладки, а именно со второй половины 1863, въ 1864 и 1865 годахъ Жиздринскій мѣщанинъ Иванъ Ивановъ Титовъ, а въ 1866, 1867, 1868, 1869 и 1870 годахъ родныя сестры его, Ивана Титова, Александра и Анна Ивановы Титовы, которыми, согласно этой раскладки, исполнялись повинности взносомъ въ казну поземельныхъ денегъ за означенные дома, т.-е. со второй половины 1863 по 1866 г. изъ нихъ Иваномъ Титовымъ, а съ 1866 по 1874 г. его сестрами Александрою и Анною Титовыми; д) изъ копіи контракта, заключеннаго 1859 г. декабря 10 дня между Жиздринскою мѣщанкою вдовою Анною Васильевою, неотдѣленнымъ сыномъ ея Иваномъ Ивановымъ Титовымъ съ одной стороны, и Жиздринскимъ уѣзднымъ почтмейстеромъ съ другой, видно, что Титовы принадлежащій имъ, состоящій въ г. Жиздрѣ во 2 кв. подъ № 15 каменный домъ отдали въ наемъ для помѣщенія Жиздринской Почтовой Конторы, срокомъ впредь на 3 года съ 1 января 1860 года, съ платою по 99 р. въ годъ. Договоръ этотъ подписанъ между прочимъ мѣщаниномъ Иваномъ Ивановымъ Титовымъ, подлинное условіе отъ явки у маклера получено Анною и Иваномъ Титовымъ подъ росписку сего послѣдняго; е) изъ удостовѣренія Жиздринской Почтовой Конторы оказывается, что по расходной книгѣ Жиздринской Почтовой Конторы за 1859 г. въ декабрѣ мѣсяцѣ значится подъ № 323 слѣдующая статья: выдано Жиздринскому мѣщанину Ивану Иванову Титову за наемъ у него дома для помѣщенія Жиздринской уѣздной почтовой конторы за сентябрскую треть всего года 33 руб. Тридцать три рубля серебромъ получилъ Жиздринской мѣщанинъ Иванъ Ивановъ Титовъ. Изъ вышеизложеннаго усматривается, что Иванъ Ивановъ Титовъ, какъ наличный наслѣдникъ отца своего Ивана Петрова Титова, заключая обще съ прочими сонаслѣдниками условіе объ отдачѣ въ наймы одного изъ домовъ оставшихся послѣ отца, получая по сему условію лично за себя наемную плату, числясь по городскимъ книгамъ вмѣстѣ съ сестрами своими, въ теченіи нѣсколькихъ лѣтъ владѣльцемъ доставшихся имъ по наслѣдству домовъ и уплачивая за оныя по-

винности, очевидно долженъ быть признанъ, согласно 1255 и 1261 ст. и разъясненія Гражд. Кассац. Деп. Правительствующаго Сената 1867 г. № 384, дѣйствительно принявшимъ слѣдовавшую ему часть наслѣдства, оставшагося послѣ отца, а потому то свѣдѣніе, о которомъ упомянуто въ свидѣтельствѣ Жиздринскаго Магистрата, отъ 24 марта 1866 г. за № 386, данное 24 августа 1855 г. Иваномъ Ивановымъ Титовымъ матери своей Аннѣ Титовой о нежеланіи его пользоваться движимымъ и недвижимымъ имуществомъ, оставшимся послѣ смерти родителя его Ивана Петрова Титова, представленное въ Жиздринскій Сиротскій Судъ въ февралѣ 1860 г., какъ это видно изъ отношенія Сиротскаго Суда, отъ 17 марта 1866 г. за № 44, не имѣетъ никакого значенія не только потому, что оно, какъ это видно изъ представленной къ дѣлу справки Полицейскаго Управленія, по удостовѣренію Жиздринскаго Уѣзднаго Стряпчаго, представлено было при рапортѣ опекунши Анны Титовой въ Сиротскій Судъ, безъ всякаго законнаго удостовѣренія и засвидѣтельствованія, на простой негербовой бумагѣ въ поллиста и по сему свѣдѣнію никакого дѣла въ Жиздринскомъ Уѣздномъ Судѣ не производилось, а слѣдовательно оно не можетъ считаться отреченіемъ отъ наслѣдства, послѣдовавшимъ на основаніи 1266 ст. т. X ч. I, но и потому, что означенное отреченіе находится въ прямомъ противорѣчіи съ доказанными фактами принятія наслѣдства Иваномъ Ивановымъ Титовымъ, имѣвшимъ мѣсто уже послѣ сего отреченія, напримѣръ заключеніемъ контракта съ Почтовою Конторою, полученіемъ по оному денегъ и распоряженіемъ наслѣдственными домами въ видѣ собственности до 1866 г. Разрѣшивъ такимъ образомъ вышеобъясненные вопросы въ томъ смыслѣ, что Иванъ Ивановъ Титовъ получилъ слѣдующую ему по закону часть въ домахъ, проданныхъ сестрами его Александрою и Анною купцу Пигареву, отъ отца своего Ивана Петрова Титова и что онъ, Иванъ Ивановъ, дѣйствительно принялъ его наслѣдство, Судебная Палата находитъ: 1) что на принадлежавшей Ивану Иванову Титову части изъ всѣхъ домовъ, въ числѣ прочаго имущества его, гдѣ бы таковое ни оказалось, лежитъ повсемѣстное запрещеніе, объясненное въ справкѣ, выданной изъ Калужскаго Нотаріальнаго Архива 4 сентября 1870 г. за № 2048, а именно 1860 г. № 85 ст. 24211, за неплатежъ имъ, въ числѣ прочихъ лицъ, коллежской ассессоршѣ Марьѣ Федоровой Нестеровой по заемному письму, напи-

санному 1858 г. марта 4 дня въ 4500 р. сер. и процентовъ по числу этого иска; 2) что Александра Пигарева и Анна Титова должны быть признаны получившими состоявшую во владѣніи умершаго ихъ брата Ивана Иванова Титова часть изъ домовъ отца ихъ Ивана Петрова отъ означеннаго Ивана Иванова Титова, а не отъ дѣда Петра Матвѣева, почему и опредѣленіе Окружнаго Суда 14 іюля 1870 г. объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства къ симъ домамъ, какъ къ имуществу, оставшемуся послѣ дѣда ихъ Петра Титова, въ отношеніи Ивана Иванова Титова, значенія имѣть не можетъ; 3) что посему и такъ какъ Пигарева и Титова приняли послѣ брата такое наслѣдство, на которое обращено взысканіе Нестеровой по заемному обязательству наслѣдодателя Ивана Иванова Титова, присужденное въ ея пользу Правительствующимъ Сенатомъ, и симъ имѣніемъ владѣли, пользовались и распоряжались, что видно не только изъ того, что наслѣдственные дома значились за ними, какъ единственными владѣлицами съ 1866 г. (какъ это оказывается изъ удостовѣренія Жиздринской Городской Думы), но и продали оные Пигареву, то онѣ, согласно съ 1259 ст. т. X ч. I, обязаны платить долги умершаго и отвѣчать въ искахъ по имуществу, въ случаѣ недостатка наслѣдственнаго имѣнія, даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ; 4) что на этомъ основаніи требованіе Нестеровой о привлеченіи Александры Пигаревой и Анны Титовой къ отвѣтственности въ долгахъ умершаго Ивана Иванова Титова, какъ воспользовавшихся послѣ него наслѣдствомъ въ личную себѣ прибыль, представляется правильнымъ; 5) что точно также правильно другое требованіе Нестеровой объ уничтоженіи продажи сестрами Титова купцу Пигареву домовъ, на томъ основаніи, что дома эти были проданы Пигаревою и Титовою купцу Пигареву въ полномъ ихъ составѣ, какъ доставшіеся имъ по наслѣдству отъ дѣда, а между тѣмъ часть въ сихъ домахъ принадлежавшая Ивану Иванову Титову, досталась имъ по наслѣдству отъ сего послѣдняго, и на сей части, въ числѣ прочаго недвижимаго имѣнія Ивана Титова, гдѣ бы таковое не оказалось, лежало запрещеніе, объясненное выше, 1866 г. № 85 ст. 2421; вслѣдствіе же сего имѣніе это не могло быть, въ силу 1388 ст. т. X. ч. I, отчуждено, и потому и продажа онаго, на основаніи 1406 ст. т. X. ч. I, должна быть признана недѣйствительною, и купчая крѣпость 1870 г. 11 августа, утвержденная старшимъ нотаріусомъ Калужскаго

Окружнаго Суда 18 того же августа, по которой Пигарева и Титова продали купцу Пигареву два дома въ г. Жиздрѣ во 2 кв. подъ №№ 15 и 16 уничтоженною. По симъ соображеніямъ признавая рѣшеніе Окружнаго Суда объ отказѣ Нестеровой въ изложенныхъ выше требованіяхъ ея неправильнымъ и оставляя за симъ безъ разсмотрѣнія прочія заявленныя въ апелляціонной жалобѣ требованія о передачѣ дѣйствій ответчиковъ прокурорскому надзору и предоставленія Нестеровой права иска убытковъ съ членовъ Калужскаго Окружнаго Суда, такъ какъ отъ нихъ отказался повѣренный истицы присяжный повѣренный В. И. Кохновъ, Судебная Палата опредѣляетъ: купчую, совершенную 18 августа 1870 г. и выданную купцу Ильѣ Пигареву купеческою женою Александрою Пигаревой и дѣвицею Анною Титовою уничтожить и признать Пигареву и Титову отвѣтственными за долги брата ихъ Ивана Иванова Титова и рѣшеніе Окружнаго Суда отмѣнить. Отвѣтственность въ платежѣ судебныхъ издержекъ и вознагражденіе за веденіе дѣла, на основаніи 868 ст. Уст. Гр. Суд., возложить на отвѣтчиковъ Илью и Александру Пигаревыхъ и Титову. Копію съ сего рѣшенія съ возвращеніемъ подлиннаго производства, препроводить въ Калужскій Окружный Судъ при указѣ.

II.

Московскаго Окружнаго Суда.

*«Межевые планы и книги *) и Высочайше утвержд. планъ г. Москвы не служатъ актами укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества, въ нихъ означенныя; истецъ обязанъ доказать искъ свой о вотчинномъ правѣ, установленными актами пріобрѣтенія права собственности (т. X. ч. I, ст. 707)».*

1864 года мая 15 дня, по указу Его Императорскаго Величества, Московскій Окружной Судъ, по VI отдѣленію, въ публичномъ засѣданіи, открытомъ подъ предсѣдательствомъ товарища предсѣдателя Э. Н. Сумбула, въ составѣ членовъ: А. И. Григоровича и Н. В. Талицкаго, при участіи товарища прокурора И. Ф. Рогаль-Левицкаго, слушалъ дѣло по иску Московской Городской Распорядительной Думы объ изъятіи изъ владѣнія Спасо-Андроньева монастыря земли. Обстоятельства дѣла: повѣренный Московской Городской Распорядительной Думы, присяжный повѣренный Леонидъ Эрнестовичъ Трейтеръ, 28 марта 1873 г., предъявилъ къ Спасо-Андроньеву монастырю искъ и въ исковой просьбѣ объяснилъ что, въ августѣ 1863 г., Московская Городская Распорядительная Дума, усматривая, что мѣста на нѣкоторыхъ городскихъ площадяхъ, во время народныхъ гуляній, занимаются увеселительными и разными торговыми палатками, что такое пользованіе городскими имуществами не сообразно съ законами городскаго хозяйства и интересами го-

*) Относительно значенія межевыхъ книгъ въ губер. обмеж. см. ст. 683 т. X. ч. II. Ред.

родской казны, постановило: обложить всѣ таковыя мѣста извѣстною платою, смотря по мѣстности и многолюдности гуляній. Согласно этому постановленію, Дума распорядилась отдать въ тотъ же годъ разнымъ лицамъ, на 15 и 16 число августа, нѣсколько мѣстъ на Спасо-Андроньевой площади за плату 75 р. с. и затѣмъ послѣдовательно отдавала ихъ по 31 апрѣля 1869 г., выручивъ за все это время 789 р. 10 к., что притязаніе на площадь эту предъявилъ Спасо-Андроньевъ монастырь и вслѣдствіе указа Перваго Департамента Правительствующаго Сената Московскому Генералъ Губернатору, отъ 31 марта 1869 г. за № 24282, Думѣ было предписано, возвратить площадь и собранныя съ оной деньги 789 р. 10 к. монастырю, а Думѣ предоставить предъявить, судебнымъ порядкомъ, искъ объ упомянутой мѣстности, если имѣетъ на то законныя основанія, что въ силу этого указа деньги были немедленно возвращены монастырю, что, принимая во вниманіе, во 1-хъ что по положенію бывшаго въ Москвѣ Комитета, Высочайше утвержденнаго 21 марта 1816 года всѣ, состоящія въ Москвѣ, площади переданы въ распоряженіе города, во 2-хъ что по смыслу §§ 42 и 43 Высочайше утвержденнаго положенія 13 апрѣля 1823 г. о доходахъ и расходахъ Московской столицы, площади должны составлять городскую собственность, въ 3-хъ что на планѣ Москвы, Высочайше утвержденномъ 4 января 1830 г., приложенномъ къ полному собранію законовъ, къ книгѣ чертежей и рисунковъ городовъ мѣстность предъ Спасо-Андроньевымъ монастыремъ показана площадью и при этомъ принадлежащею городу, онъ г. Трейтеръ, находитъ, что Думѣ принадлежитъ несомнѣнное право на эту площадь, и такъ какъ она нынѣ во владѣніи Монастыря, то Дума вправѣ требовать отъ монастыря своей собственности и возвращенія всѣхъ доходовъ, имъ съ площади собранныхъ. Количество этихъ доходовъ, по вычисленію г. Трейтера, слѣдующее: съ августа 1863 г. по 30-е апрѣля 1869 г. 789 р. 10 к. какъ уже выше сказано, а съ 30 апрѣля 1869 г. по 1-е августа 1873 г., считая по тому же среднему разсчету 153 р. 84 к. въ годъ, 490 р., а всего 1279 р. 10 к. На основаніи вышеизложеннаго и приведенныхъ узаконеній, г. Трейтеръ проситъ Московскій Окружной Судъ постановить опредѣленіе: 1) о возвращеніи площади передъ Спасо-Андроньевымъ Монастыремъ изъ владѣнія монастыря въ вѣденіе собственника ея, Московской Городской Думы; 2) взыскать съ монастыря въ поль-

зу Думы за незаконное пользованіе городскою землею 1279 р. 10 к. и послѣдовательно съ 1-го марта 1873 г. по день платежа изъ разсчета 153 р. 84 к. въ годъ; 3) судебныя издержки возложить на отвѣтчика и 4) рѣшеніе подвергнуть предварительному исполненію. Цѣна иску опредѣляется: стоимостью площади, по десятилѣтней сложности дохода 1538 р. 40 к. и количествомъ отыскиваемыхъ доходовъ 1279 р. 10 к., всего 2817 р. 50 к. При исковомъ прошеніи приложены: 1) копія Указа Правительствующаго Сената Московскому Генералъ-Губернатору 31 марта 1869 г., каковой Указъ, такого содержанія, какъ изложено въ исковой просьбѣ и 2) довѣренность. 1-го Мая 1873 г. повѣренный означеннаго монастыря, присяжный повѣренный Фальковскій въ письменномъ отвѣтѣ изложилъ, что: 1) искъ Думы, по роду и свойству предъявленныхъ требованій, не составляетъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, но о *вотчинномъ* правѣ; 2) доказать это право лежитъ на обязанности истца (ст. 366 уст. гр. суд.); 3) право Спасо-Андроньева монастыря на землю, состоящую подъ площадью, составляющую предметъ настоящаго дѣла, основано: а) на давностномъ владѣніи (т. X. зак. гр. ч. I ст. 533), удостовѣряемомъ геометрическимъ спеціальнымъ планомъ, отъ 4 августа 1785 г., и межевою книгою, и кромѣ того, право монастыря можетъ быть подтверждено дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей (ст. 412 уст. гр. суд.), о произведеніи котораго и проситъ; 4) истецъ ничемъ не доказалъ своего вотчиннаго права на требуемую площадь: а) Положеніе Высочайше утвержденнаго комитета, на которое онъ ссылается (§ 2) содержитъ лишь правило: что площади въ Москвѣ подлежатъ взятію въ городское вѣдомство, при чемъ сдѣлана оговорка: *«никому не принадлежащія»*, которую повѣренный Думы и пропустилъ въ своемъ исковомъ прошеніи; б) по нашимъ гражданскимъ законамъ (ст. 575—593) для экспропріаціи частнаго имущества установлены особыя правила, не отмѣненныя закономъ; в) въ §§ 42 и 43 Высочайше утв. полож. 13 апрѣля 1823 г. (полное собр. зак. ст. 29423) не содержится того, что площади московской столицы должны составлять городскую собственность, и, планы городовъ, какъ проекты, не служатъ актами пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества. На основаніи вышеизложеннаго г. Фальковскій проситъ Окружный Судъ постановить: въ означенномъ искѣ Московской Городской Распорядительной Думы отказать, возложивъ на нее же судебныя

издержки и за веденіе дѣла; при отвѣтѣ приложены: 1) свидѣтельство Московской Духовной Консисторіи за № 2065, коимъ архимандриту съ старшею братьею того монастыря поручается уполномочить г. Фальковскаго на веденіе сего дѣла; 2) довѣренность отъ архимандрита и старшей братіи Спасо-Андроньева монастыря г. Фальковскому. Въ судебномъ засѣданіи, 20 февраля, г. Фальковскимъ представлены: 1) отношеніе начальника московскихъ водопроводовъ, отъ 1 іюня 1857 г., на имя архимандрита Спасо-Андроньева монастыря, въ которомъ изложено, что онъ начальникъ водопроводовъ, получивъ свѣдѣніе, что эта послѣдняя площадь противъ сего монастыря принадлежитъ монастырю, а не городу, полагалъ оставить въ означенной части Москвы только одинъ фонтанъ на Таганской площади, а другой перенести на правую сторону р. Яузы, но прежде чѣмъ приступить къ этому измѣненію, онъ проситъ архимандрита увѣдомить: не уступитъ ли Андроньевъ монастырь городу землю, нужную для устройства фонтана, и въ такомъ случаѣ объ этомъ увѣдомить, чтобы можно было не медля приступить къ работѣ, такъ какъ по заключенному контракту съ подрядчикомъ она должна быть начата въ іюнѣ и окончена къ 1-му октября того года; 2) указъ Московской Духовной Консисторіи тому же архимандриту,—17 іюня 1857 года, о томъ, чтобы онъ, не препятствовалъ устроенію фонтана на Рогожской площади; 3) межевая книга 1785 г. августа 4 дня, изъ коей видно, что земли состоитъ подъ означеннымъ монастыремъ 1 десятина 1124 сажени, подъ слободою монастырскихъ служителей 480 саженъ, подъ огородами 3 десятины 2044 сажени, сѣннаго покоса 3 десятины 955 саженъ, подъ дорогою 1260 саженъ, подъ полурѣкою, ручьемъ и полуручьемъ, колодцемъ и буграми 3 десятины 793 саж., и за исключеніемъ неудобныхъ мѣстъ, 9 десятинъ 3 саж.; 4) геометрическій спеціальный планъ, того же года и числа, изъ котораго видно, что, нынѣ оспариваемое Думою, мѣсто означено въ чертѣ монастырскаго владѣнія. Въ этомъ же засѣданіи г. Фальковскій отвергалъ искъ Думы, доказывая, что требованіе городской Думы не составляетъ иска о *возстановленіи нарушеннаго владѣнія*, а касается лишь *вотчиннаго права*, доказать это право лежитъ на обязанности истца, который не представилъ тѣхъ доводовъ, какія пріемлются по вотчиннымъ дѣламъ, что Спасо-Андроньевскій монастырь свое право основываетъ на эту землю на давностномъ владѣніи ею.

Въ подтвержденіе этого что спорная земля, издавна, находилась въ безспорномъ владѣніи монастыря, г. Фальковскій представилъ геометрическій спеціальный планъ, отъ 4 августа 1785 г., и межевую книгу. Что давностное владѣніе можетъ быть подтверждено дознаніемъ окольныхъ людей. Далѣе г. Фальковскій объяснилъ, что городская Дума, еще въ 1857 г., считала этотъ участокъ собственностью монастыря; это подтверждается отношеніемъ начальника московскихъ водопроводовъ, отъ 17 іюня 1857 г. за № 265, на имя архимандрита въ которомъ онъ спрашивалъ монастырское начальство, не уступитъ ли монастырь эту землю городу, для устройства фонтана, и указомъ Московской Духовной Консисторіи, 17 іюня 1857 г. за № 5273, означенные документы г. Фальковскій при томъ представилъ, которые предсѣдательствующимъ были прочтены вслухъ. За тѣмъ г. Фальковскій объяснилъ, что ежели бы Дума имѣла на спорную землю право, то ей слѣдовало бы обратиться съ искомъ раньше. Далѣе указывая, что постановленіе Комитета не можетъ имѣть обязательной силы и что тотъ планъ, на который ссылается истецъ, не служитъ *актомъ укрѣпленія* на недвижимое имѣніе, г. Фальковскій просилъ судъ произвести дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Г. Трейтеръ противъ сего объяснилъ, что представленные противной стороной бумаги, не имѣютъ обязательной силы для Городской Думы; что планъ, на который онъ ссылается, даетъ полнѣйшее право Городской Думѣ отыскивать спорный участокъ. Въ судебномъ засѣданіи, 2 марта 1874 г., стороны объяснили: Г. Трейтеръ, ссылаясь на Высочайше утвержденное положеніе 21 марта 1816 г. и 13 апрѣля 1823 г. доказывалъ, что всѣ площади принадлежатъ городу, что Городская Дума на правѣ собственности, издавна, распоряжалась площадью предъ Андроньевымъ монастыремъ, она раздавала до 1863 г. мѣста на торгъ 15 и 16 августа; въ подтвержденіе давности владѣнія г. Трейтеръ просилъ произвести дознаніе чрезъ окольныхъ людей. Г. Фальковскій, повторяя доводы, изложенные въ засѣданіи суда 20 февраля, доказывалъ что Высочайшее положеніе 21 марта 1816 г. не давало городу никакого права на спорную землю. Что со времени постройки монастыря въ 1360 г. земля эта всегда числилась за монастыремъ, что ежели судъ признаетъ его доводы не достаточными, то онъ проситъ произвести дознаніе чрезъ окольныхъ людей относительно давностнаго владѣнія монастыремъ спорною зем-

лею. 4 Мая сего же года, на дознаніи произведенномъ членомъ суда А. И. Григоровичемъ окольные люди показали: 1) Московскій купецъ Иванъ Яковлевъ Кротковъ, 36 лѣтъ, что онъ, съ дѣтства своего, сколько можетъ припомнить, по разговорамъ, слышаннымъ часто, знаетъ что площадь противъ колокольни Андроньева монастыря, гдѣ бываютъ въ августѣ 15 и 16 чиселъ гулянья и торги, каждую среду и пятницу, принадлежала монастырю, по крайней мѣрѣ, распоряженіе этою площадью зависѣло отъ монастыря, такъ какъ за позволеніемъ, напримѣръ, снѣгъ свозить съ мѣста, за оградой около монастыря, обращались къ монастырю; кромѣ того, свидѣтель помнитъ, что извѣстный ему человѣкъ Федоръ Егоровъ снималъ огороды отъ монастыря, а племянникъ его Тимофей Ивановъ, будто бы торговалъ въ палаткѣ на площади, свидѣтель слышалъ отъ Федора Егорова, что племянникъ послѣдняго снимаетъ палатку отъ монастыря, свидѣтелю было въ то время, когда слышалъ отъ Федора Егорова объ этомъ обстоятельствѣ, болѣе 20 лѣтъ, 21 годъ, о другихъ палаткахъ онъ ничего не знаетъ; 2) купецъ Михаилъ Ивановъ Фокинъ, 40 лѣтъ, что сколько онъ помнитъ, площадью, противъ колокольни Андроньева монастыря, распоряжался монастырь, по крайней мѣрѣ, свидѣтелю, живущему въ этой мѣстности уже 25 лѣтъ, всегда было извѣстно, по свѣдѣніямъ, получаемымъ отъ съемщиковъ палатокъ на этой площади, что съемщики эти снимаютъ палатки отъ монастыря, изъ съемщиковъ знаетъ Федора Егорова и его племянника Тимофея Иванова. О томъ, чтобы Дума распоряжалась этою площадью, свидѣтелю ничего неизвѣстно; 3) московскій цеховой Василій Никитичъ Никитинъ, 72 лѣтъ, что до перемежки, которая была лѣтъ 10 тому назадъ, владѣлъ площадью, передъ колокольней Андроньева монастыря, самъ монастырь, Дума не вступалась; палатки 15 и 16 августа отдавались на сей площади отъ монастыря, чистилась площадь не только у тротуаровъ, но и далѣе до средины по распоряженію монастыря; свидѣтель живетъ въ этой мѣстности отъ рожденія и былъ сначала штатнымъ служителемъ въ монастырѣ. Объ отдачѣ палатокъ съемщикамъ отъ монастыря свидѣтель знаетъ отъ начальства монастыря, въ числѣ съемщиковъ былъ и Федоръ Егоровъ и племянникъ его Тимофѣй Ивановъ; 4) купецъ Василій Тимофѣевъ Рыбаковъ, 60 лѣтъ; что съ 1839 г. до 1863 г., онъ почти не бывалъ въ этой мѣстности, находился въ отлучкахъ по ярмаркамъ

по этому достовѣрно не знаетъ, кто владѣлъ площадью, монастырь или городъ, а слышалъ, но не припомнитъ отъ кого, что владѣлъ площадью монастырь, съемщика Федора Егорова знаетъ но не слышалъ ничего отъ него по этому предмету; 5) Михаилъ Гавриловъ Еремѣевъ, 62 лѣтъ, что площадью передъ колокольней Андроньева монастыря владѣлъ до 1863 г. монастырь, о томъ, что при генералъ-губернаторѣ Закревскомъ палатки на той площади сдавались Думою — свидѣтелю ничего не извѣстно, а знаетъ онъ, что палатки сдавались архимандритомъ, по крайней мѣрѣ, такъ всегда слышалъ отъ самихъ съемщиковъ; 6) Федотъ Герасимовъ Сафроновъ, около 70 лѣтъ, что въ Москвѣ, именно на Вороньей улицѣ, близь монастыря, живетъ 20 лѣтъ, въ своемъ домѣ, знаетъ по слухамъ, что площадью до 1863 г. владѣлъ монастырь, такъ какъ свидѣтелю извѣстно, что сборъ на площади съ палатокъ, въ Успѣніе собирался монастыремъ; 7) ямщикъ Степанъ Михаиловъ Лыткинъ, 50 слишкомъ лѣтъ, что площадью, противъ колокольни Андроньева монастыря, владѣлъ до 1863 г. постоянно монастырь, а не городъ, живетъ въ этой мѣстности отъ рожденія своего, а родъ его поселился болѣе 100 лѣтъ тому назадъ въ сей мѣстности, знаетъ и отъ семейныхъ и отъ съемщиковъ палатокъ на площади той, что оною распоряжается монастырь, даже прежде эта площадь была огорожена, это было на памяти его, слышалъ и отъ Федора Егорова и его преемника Тимофея Иванова, что палатки въ Успѣнье, сдаются на той площади отъ монастыря, о владѣніи и распоряженіи Думою сею площадью свидѣтель ничего не знаетъ; 8) Иванъ Прокофьевъ Ломакинъ, 45 лѣтъ, что онъ жилъ въ сей мѣстности до 1849 г. постоянно, а затѣмъ отлучался, можетъ показать за то время, въ которое онъ жилъ въ этомъ мѣстѣ постоянно, а именно: о томъ, что площадью передъ монастыремъ владѣлъ монастырь; по слухамъ знаетъ, что палатки отдавалъ съемщикамъ монастырь; 9) Степанъ Ивановъ Михаиловъ 40 лѣтъ, что положительно знаетъ, что до 1863 г. палатками на площади противъ Андроньева монастыря распоряжался казначей монастыря, о владѣніи Думою этою площадью свидѣтель ничего не знаетъ, знаетъ съемщика Федора Егорова и слышалъ отъ него, что онъ снималъ землю отъ монастыря и отъ себя, сдавалъ на оной палатки; съ 10 лѣтъ отъ рожденія знаетъ, что палатками распоряжался монастырь, лѣтъ 20 тому назадъ палатки были на другомъ мѣстѣ, сзади будки, въ не-

большемъ разстояніи отъ будки противъ монастыря, а теперь палатки дальше; 10) купецъ Петръ Ивановъ Кулаковъ, 49 лѣтъ, живетъ въ этомъ мѣстѣ съ 1844 г. до 1863 г. владѣлъ и распоряжался площадью, противъ колокольни Андроньева монастыря самъ монастырь, а не Дума, Федоръ Егоровъ снималъ отъ монастыря это мѣсто въ Успѣніе, и отдавалъ другимъ, но какое условіе у него было съ монастыремъ свидѣтель не знаетъ; не помнитъ, чтобы это мѣсто было огорожено. При дознаніи г. Трейтеръ представилъ: 1) отношеніе московскаго оберъ-полицеймейстера на имя Московской Городской Шестигласной Думы, отъ 16 іюля 1832 г. въ которомъ изложено, что оберъ-полицеймейстеръ, усмотрѣвъ въ № 55 Московскихъ вѣдомостей, отъ 9-го сего іюля, напечатанное въ оной отъ Городской Думы объявленіе о вызовѣ желающихъ принять содержаніе отъ оной Спасо-Андроньевскую площадь для устроенія подвижныхъ лавочекъ, подобно имѣющимся таковымъ на прочихъ городскихъ площадяхъ, гдѣ торговля производится печенымъ хлѣбомъ, калачами и прочими припасами, обязаннымъ считаетъ увѣдомить Городскую Думу, что всѣ подвижныя лавки на городскихъ площадяхъ существующія, предположено уничтожить, для отвращенія безобразія, а потому проситъ Думу, остановиться заключеніемъ контрактовъ въ отдачѣ той площади подъ лавки, ибо полиція ни одной подвижной лавки строить не дозволитъ. 2) Планъ губернской чертежной 27 іюля 1832 г. на которомъ мѣсто подъ знакомъ Ѳ предназначено къ мощенію. Г. Фальковскій представилъ: 1) донесеніе Спасо-Андроньевскаго архимандрита съ братьею Московскому митрополиту Филарету іюня 1847 г. о томъ, что Московскій мѣщанинъ Федоръ Егоровъ, нанимающій у монастыря, съ лицевой стороны колокольни и конюшеннаго двора, пустопорожнюю землю для торговли разными овощами и пряничнымъ товаромъ, съ платою въ монастырь 71 р. и 42$^3/_4$ коп. сер. въ годъ, нынѣ желаетъ снять съ 1-го августа и на будущіе два года оную землю для такой же торговли, съ платою уже въ монастырь по 100 р. с. въ годъ, на что согласны архимандритъ съ братьею, почему доносятъ, испрашивая на сдачу означенному Егорову съ заключеніемъ контракта разрѣшенія; на донесеніи надписано: іюля 25 дня, разрѣшается. 2) Контрактъ 1847 г. іюля Московскаго мѣщанина Федора Егорова съ архимандритомъ Спасо-Андроньева монастыря съ братьею въ томъ, что нанялъ онъ Егоровъ на

два года съ наружной стороны колокольни и конюшеннаго двора пустопорожнюю землю для торговли разными овощами и пряничнымъ товаромъ на нижеслѣдующихъ условіяхъ: платить Егорову въ монастырь каждогодно по сту руб. сер. каковую сумму вносить, по полугодно по равной части, т. е. 1-го августа и 1-го февраля безъ всякой остановки и никому въ другія руки не передавать, строеніемъ, кромѣ мелочныхъ временныхъ лавочекъ, не занимать; 3) довѣренность Спасо-Андроньева монастыря 14 августа 1850 г. тому же Егорову въ томъ, что дозволяется ему отъ того монастыря, въ праздники Успѣнія Пресвятыя Богородицы и Спаса Нерукотвореннаго, сего года, съ торгующихъ разными припасами вокругъ монастыря и внутри онаго, равно въ палаткахъ съ разнощиковъ сбирать слѣдующія за мѣста въ пользу монастыря деньги; о чемъ торгующимъ да будетъ извѣстно и оные благоволятъ ему Егорову платить безостановочно. Въ судебномъ засѣданіи 15 мая г. Трейтеръ объяснилъ, что произведенное дознаніе не доказываетъ права собственности за монастыремъ, что свѣдующіе люди ничего положительно не удостовѣрили, а потому показаніе ихъ не можетъ служить въ пользу монастыря. Что представленными документами вполнѣ доказывается, что Городская Дума на правѣ собственности издавна распоряжалась площадью передъ Андроньевымъ монастыремъ, она раздавала до 1863 г. мѣста на торгъ 15 и 16 августа. Что въ Высочайше утвержденномъ планѣ г. Москвы, мѣстность передъ Спасо-Андроньевымъ монастыремъ, показана собственностью города, точно также какъ и всѣ другія площади въ городѣ составляютъ городскую собственность. Въ подтвержденіе того, что водопроводы приняты въ вѣденіе Городской Думы только 16 декабря 1871 г. Г. Трейтеръ представилъ удостовѣреніе Думы, которое предсѣдательствующій прочелъ вслухъ. Г. Фальковскій объяснилъ, что требованіе Городской Думы не составляетъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и касается лишь вотчиннаго права, которое со стороны повѣреннаго Думы ничѣмъ не доказано. Что Спасо-Андроньевъ монастырь свое право основываетъ на эту площадь въ силу давностнаго владѣнія, что дознаніе чрезъ окольныхъ людей вполнѣ подтвердило, что монастырь, начиная съ 40-хъ годовъ распоряжался площадью, отдавалъ мѣста на торгъ 15 и 16 августа и вообще владѣлъ землею на правахъ полной собственности, что право монастыря на спорную землю

подтверждается представленнымъ имъ геометрическимъ специальнымъ планомъ, въ коемъ площадь то показана принадлежащею монастырю. Далѣе указывая, что постановленіе Комитета не можетъ имѣть обязательной силы, и что тотъ планъ, на который ссылается повѣренный Думы, не можетъ служить актомъ укрѣпленія, а есть только проэктъ, г. Фальковскій просилъ судъ въ искѣ Думы по бездоказательности отказать. Выслушавъ заключеніе товарища прокурора и принимая во вниманіе: 1) что повѣренный Московской Думы, доказывая право собственности оной на площадь предъ Андроньевымъ монастыремъ, ссылается на положеніе Высочайше утвержденнаго Комитета 21 марта 1816 г., на Высочайше утвержденное положеніе 13-го апрѣля 1823 г. о доходахъ и расходахъ Москвы и на планъ г. Москвы 4 января 1830 г., по коимъ, какъ заключаетъ г. Трейтеръ, означенная площадь, какъ и всѣ площади, должна принадлежать г. Москвѣ; 2) что хотя первое изъ этихъ положеній и не вошло въ полное собраніе законовъ, но на него сдѣлана ссылка въ положеніи 13 апрѣля 1823 г., помѣщенномъ въ полномъ собраніи законовъ подъ 294, 423, которое какъ позднѣйшее и при томъ подтвердившие и правила перваго положенія и должно быть разсмотрѣно въ примѣненіи къ настоящему дѣлу; 3) что обращаясь къ разсмотрѣнію буквальнаго смысла IV отд. § 42 сего послѣдняго положенія, нельзя вывести заключенія, чтобы площади, а въ томъ числѣ и площадь предъ Андроньевымъ монастыремъ принадлежали г. Москвѣ; такъ какъ въ ономъ говорится о сборахъ съ вѣсовъ и мѣръ на площадяхъ въ пользу города, но не о правѣ собственности города на площади; равнымъ образомъ нельзя вывести заключеніе о томъ же и изъ плана Высочайше утвержденнаго 4 января 1830 г. приложеннаго къ полному собранію законовъ, такъ какъ этотъ планъ, не имѣя экспликацій, не можетъ суду объяснить, что въ той мѣстности г. Москвы, гдѣ находится Андроньевъ монастырь, принадлежитъ монастырю и что принадлежитъ городу; 4) что въ виду ссылки обѣихъ тяжущихся сторонъ на давностное владѣніе, и при томъ такъ какъ всѣ прочія представленные сторонами документы не могутъ служить сами по себѣ, доказательствомъ право собственности города, или монастыря, *) на означенную площадь, суду остает-

*) Касательно межевыхъ книгъ въ губерніяхъ обмежеванныхъ, то оныя по 683 ст. т. X. ч. II отнесены къ числу главныхъ доказательствъ вотчиннаго права. Ред.

ся рассмотрѣть достовѣрность и силу показаній окольныхъ людей спрошенныхъ по сему дѣлу (437 ст. уст. гр. суд.), на дознаніи произведенномъ 4 мая сего года; 5) что обращаясь къ этому дознанію, судъ находитъ, что показаніями окольныхъ Никитина, Михайлова и Лыткина съ положительностію утверждается то, что означенный монастырь болѣе 10 лѣтъ, до 1863 г. владѣлъ и распоряжался тою площадью безпрерывно и спокойно на правѣ собственности, каковому показанію непротиворѣчатъ показанія и другихъ окольныхъ людей, спрошенныхъ при томъ дознаніи и утвердившихъ тотъ же фактъ, что монастырь распоряжался тою площадью на правахъ вотчинника, 6) что это показаніе окольныхъ людей подтверждается и тѣми контрактами, кои заключалъ монастырь съ съемщикомъ мѣстъ на той площади и изъ коихъ одинъ представленъ суду г. Фальковскимъ; 7) что въ виду того, что повѣренный Думы не представилъ доказательствъ, которыя бы удостовѣрили право собственности Думы на означенную площадь, и на основаніи вышеизложеннаго дознанія нельзя не придти къ тому убѣжденію, что искъ Городскаго Общества представляется не доказаннымъ, а по сему и на основаніи 366 ст. уст. гр. суд. слѣдуетъ повѣренному Думы въ его искѣ отказать, Московскій Окружный Судъ опредѣляетъ: Московскому Городскому Обществу отказать въ искѣ о принадлежности участка земли передъ колокольнею Андроньева монастыря, за непредставленіемъ доказательствъ на пріобрѣтеніе того участка городомъ. Отвѣтственность въ платежѣ судебныхъ издержекъ возложить по 868 ст. на Городское Общество.

III.

Московской Судебной Палаты.

«Дѣйствіе 6 ст. Высочайше утвер. 1 іюля 1868 года мнѣніе Гос. Сов. о поряд. произ. дѣлъ о несост. не распространяется на случай, когда дѣло о несостоятельности начато въ надлежащемъ судѣ.

1874 года мая 16 дня. По указу Его Императорскаго Величества, московская судебная палата, по 1-му гражданскому департаменту, въ публичномъ судебномъ засѣданіи, происходившемъ подъ предсѣдательствомъ старшаго изъ членовъ Л. И. Ланге, въ составѣ членовъ: Н. А. Гладкова и Ѳ. О. Крахта, разсматривала дѣло по частной жалобѣ повѣреннаго губернскаго секретаря Виктора Соловьева и титулярнаго совѣтника Алексѣя Макарова, присяжнаго повѣреннаго Фальковскаго, на опредѣленіе владимірскаго окружнаго суда объ оставленіи безъ уваженія прошеній повѣренныхъ Соловьева, Фальковскаго и Макарова, Григорьева, по иску о пріостановленіи выдачи денегъ графа Николая Апраксина другимъ его кредиторамъ, безъ участія ихъ довѣрителей. Обстоятельства дѣла. Во владимірскомъ окружномъ судѣ производится дѣло о распредѣленіи, между кредиторами графа Николая Апраксина, суммы, вырученной продажею его имѣнія, села Желѣзова съ деревнями, Владимірскаго уѣзда. Срокъ, указанный въ 1222 ст. Уст. Гр. Суд., для предъявленія исполнительныхъ листовъ, подлежащихъ включенію въ разсчетъ, истекъ въ іюнѣ 1872 г. За тѣмъ, 27 августа 1873 г., присяжный повѣренный Фальковскій по довѣренности губернскаго секретаря Виктора Соловьева, несостоящаго въ числѣ кредиторовъ, долговыя пре-

тензіи которыхъ подлежали включенію въ означенный разсчетъ, обратился въ судъ съ ходатайствомъ о признаніи графа Апраксина несостоятельнымъ должникомъ и о пріостановленіи распредѣленія, впредь до разрѣшенія вопроса о его несостоятельности. Основаніемъ такого ходатайства служилъ исполнительный листъ Московскаго окружнаго суда 11 августа 1873 г. за № 7535, на взысканіе съ графа Апраксина въ пользу Соловьева 20 т. съ % и судебными за веденіе дѣла издержками. Примѣняясь къ 293 ст. Уст. гр. суд. графъ Апраксинъ, мѣстожительство котораго неизвѣстно, по распоряженію предсѣдательствовавшаго въ то время въ гражданскомъ отдѣленіи, вызывался къ суду чрезъ публикацію; ходатайство же Фальковскаго о пріостановленіи распредѣленія суммы, вырученной продажею его Апраксина имѣнія, по докладѣ 25 сентября, оставлено судомъ безъ уваженія, какъ несвоевременное, на основаніи 6 ст. врем. прав. о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности. Послѣ того, 13 ноября Фальковскій возобновилъ свое ходатайство, прося судъ пріостановить выдачу кредиторамъ денегъ по разсчету, тѣмъ временемъ составленному и судомъ утвержденному. Сверхъ того 1 декабря, въ судъ поступило прошеніе такого же содержанія отъ повѣреннаго титулярнаго совѣтника Макарова-Григорьева, признающаго довѣрителя своего кредиторомъ графа Апраксина, въ виду того, что въ судѣ производится дѣло о взысканіи съ послѣдняго въ пользу Макарова 7 т. р. по условію. Дѣло доложено 4 декабря въ присутствіи Фальковскаго и Григорьева. Сущность словесныхъ объясненій перваго заключалась въ томъ, что по мнѣнію его, къ данному случаю примѣнимы не 6 ст. врем. прав. о несост., а 5 и 12, и что съ принятіемъ судомъ къ своему производству ходатайства о признаніи графа Апраксина несостоятельнымъ должникомъ, пріостановленіе распредѣленія между кредиторами суммы, вырученной продажею его имѣнія, а слѣдовательно и пріостановленіе о выдачи кредиторамъ его денегъ по разсчету, уже составленному и надлежащимъ порядкомъ утвержденному, представляются такими судопроизводственными дѣйствіями, которыя должны быть совершены по собственной иниціативѣ суда, безъ ходатайства о томъ лица, просящаго о признаніи должника несостоятельнымъ. Въ такомъ же смыслѣ были и объясненія повѣреннаго Григорьева. Окружный судъ нашелъ, что по 20, 28 ст. врем. прав. о поряд. производ. дѣлъ о несостоятельности, (примѣч. къ 223 ст. уст. гр. суд. по прод.

1869 г.) дѣла о несостоятельности не торговой вѣдаются общими судебными установленіями и производятся сообразно правиламъ уст. гр. судопроизводства. По этому ходатайство Фальковскаго о признаніи графа Апраксина несостоятельнымъ должникомъ при настоящемъ положеніи дѣла подсудно владимірскому окружному суду, согласно 2 п. 584 ст. п. 1. 571 ст. того же устава, такъ какъ въ виду суда нѣтъ имѣнія должника, состоящаго внѣ предѣловъ владимірской губерніи, а равно нѣтъ въ виду отвода должникомъ того ходатайства по подсудности онаго другому суду. Обращаясь за тѣмъ къ 5 п. 6 ст. вышеупомянутыхъ врем. прав., окружный судъ нашелъ: что этими статьями предусмотрѣны случаи, когда возбужденіе дѣла о несостоятельности совпадаетъ во времени или съ производствомъ взысканій съ имущества должника на удовлетвореніе претензій его кредиторовъ, или же съ распредѣленіемъ между ними въ какомъ либо судѣ уже взысканной съ должника суммы. Въ первомъ случаѣ судъ, въ округѣ котораго производятся взысканія, распоряжается невыдачею взысканныхъ денегъ кредиторамъ, претензіи которыхъ необезпечены залогомъ или закладомъ, во вторыхъ же пріостанавливаетъ, какъ распредѣленіе уже взысканной суммы, такъ равно и выдачу кредиторамъ денегъ по разсчету, но для сего требуется, что бы ходатайство о признаніи должника несостоятельнымъ или заявленіе о его несостоятельности, обращено было къ суду, въ которомъ производится распредѣленіе, до истеченія 6 недѣльнаго срока, установленнаго въ ст. 1222 того же устава. Затѣмъ, правило изложенное въ 5 ст. сказанныхъ правилъ къ настоящему дѣлу непримѣнимо, ибо ходатайство Фальковскаго, о признаніи графа Апраксина несостоятельнымъ, не совпало во времени съ производствомъ въ округѣ владимірскаго суда взысканій съ него имущества на удовлетвореніе другихъ его кредиторовъ; по 6 же ст. тѣхъ же правилъ требованіе Фальковскаго о пріостановленіи выдачи денегъ кредиторамъ графа Апраксина по разсчету утвержденному судомъ, представляется неуважительнымъ, какъ несвоевременное, ибо ходатайство о несостоятельности графа Апраксина, хотя и совпало во времени съ распредѣленіемъ взысканной съ послѣдняго суммы, но поступило оно въ судъ по истеченіи шестинедѣльнаго срока, установленнаго 1222 ст. того же гражд. устава, и слѣдовательно судебнаго распоряженія о задержаніи тѣхъ денегъ, не можетъ послѣдовать ни по собственной инициативѣ

суда, ни въ удовлетвореніе требованія Фальковскаго. Что же касается ходатайства повѣреннаго Григорьева по тому же предмету, то оно совершенно неосновательно уже потому, что условіе, по которому предъявленъ искъ отъ Макарова къ графу Апраксину не есть долговое обязательство и стало быть до разрѣшенія онаго, Макаровъ не можетъ считать себя кредиторомъ графа Апраксина. По симъ соображеніямъ окружный судъ 4 декабря 1873 г. постановилъ: прошеніе повѣренныхъ Соловьева, Фальковскаго и Макарова-Григорьева оставить безъ уваженія Въ принесенныхъ судебной палатѣ двухъ частныхъ жалобахъ одной въ качествѣ повѣреннаго Соловьева, а другой Григорьева, присяжный повѣренный Фальковскій объясняетъ въ сущности слѣдующее: что за даннымъ окружнымъ судомъ направленіемъ дѣлу о несостоятельности графа Апраксина и за признаніемъ самимъ судомъ того дѣла подлежащимъ его разсмотрѣнію, очевидно, что заявленіе о несостоятельности графа Апраксина обращено къ надлежащему суду и совершенно по инымъ основаніямъ, чѣмъ тѣ, которыя предусмотрѣны 6 ст. Высочайше утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта о производствѣ дѣлъ о несостоятельности, вслѣдствіе чего и вопросъ о пріостановленіи выдачи 18,180 р. 71½ коп. кредиторамъ графа Апраксина надлежало разсмотрѣть по 5 и 12 ст. вр. прав., въ силу которыхъ сумма эта должна поступить въ конкурсную массу; а между тѣмъ окружный судъ отказавъ въ ходатайствѣ довѣрителей, его Фальковскаго, о пріостановленіи выдачи кредиторамъ графа Апраксина означенной выше суммы, оставилъ безъ вниманія существенное различіе въ положеніи дѣла, когда еще нѣтъ признаковъ совершенной неоплатности, и то когда при заявленіи о несостоятельности возбуждается необходимость въ конкурсномъ производствѣ и неуважилъ того довода, что законъ 1 іюля 1868 г. подчиняетъ шестинедѣльному сроку мѣры обезпеченія конкурсной массы только въ томъ случаѣ, когда дѣло о несостоятельности получило начало не въ надлежащемъ судѣ и возбуждено единственно по мѣсту распредѣленія суммы между нѣкоторыми кредиторами, чего въ данномъ случаѣ нѣтъ. Находя по сему, что ходатайство его довѣрителей, о несостоятельности графа Апраксина относительно мѣръ обезпеченія онаго, должно быть обсуждено согласно 12 ст. вр. прав. о несостоятельности, Фальковскій проситъ судебную палату выдачу денегъ 18,180 р. 72½ к. по разсчету владимірскаго окружнаго суда кредиторамъ графа

Апраксина, какъ подлежащихъ въ конкурсную массу, пріостановить, и опредѣленіе окружнаго суда отмѣнить. Изъ вышеизложенныхъ обстоятельствъ судебная палата усматриваетъ, что окружный судъ принявъ къ своему производству дѣло о несостоятельности графа Апраксина, тѣмъ не менѣе отказалъ въ ходатайствѣ Фальковскаго и Григорьева о пріостановленіи выдачи нѣкоторымъ кредиторамъ графа Апраксина взысканной съ него суммы по сдѣланному судомъ разсчету, ссылаясь на ст. 6. вр. прав. о несост. Это опредѣленіе окружнаго суда представляется неправильнымъ, такъ какъ 5 и 6 ст. вр. прав. предусматриваютъ тотъ особый случай, когда заявленіе о несостоятельности извѣстнаго лица дѣлается не тому окружному суду, которому оно подсудно, но въ которомъ производится или взысканіе съ означеннаго лица, или распредѣленіе взысканной уже суммы между его кредиторами, а потому, правила въ сихъ статьяхъ изложенныя не могутъ быть примѣняемы тогда, когда тотъ же окружный судъ производитъ дѣло о несостоятельности даннаго лица и распредѣляетъ между его кредиторами взысканную уже съ него сумму, порядкомъ указаннымъ въ 1214 и послѣдующихъ статьяхъ уст. гражд. суд. Очевидно, что при такомъ положеніи дѣла, слѣдуетъ руководствоваться 12 ст. врем. прав. и взысканную, но еще не выданную кредиторамъ сумму обратить въ конкурсную массу. По симъ соображеніямъ, судебная палата опредѣляетъ: въ отмѣну опредѣленія окружнаго суда, выдачу денегъ кредиторамъ графа Апраксина пріостановить. Копію сего опредѣленія, для надлежащаго исполненія, препроводить въ владимірскій окружный судъ, при указѣ, съ возвращеніемъ производства его по этому дѣлу.

IV.

Московской Судебной палаты по Общему Собранію Департаментовъ.

1872 г. мая 20 дня. По указу Его Императорскаго Величества, Московская Судебная Палата по общему собранію Департаментовъ, въ засѣданіи происходившемъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Департамента Е. Е. Люминарскаго, въ составѣ: предсѣдателя П. Г. Извольскаго и членовъ: Н. Н. Прейса, В. С. Панафидина, Б. А. Миллера, А. И. Вейденгаммера, В. С. Арсеньева, С. Н. Раевскаго, И. П. Аристова Г. П. Цвѣткова, М. П. Березникова, Д. П. Тихомирова и Е. А. Томашевскаго при товарищѣ прокурора Палаты Ѳ. Ѳ. Крахтъ и секретарѣ И. Ѳ. Ермолаевѣ, слушала дисциплинарное производство о С.-Петербургскомъ нотаріусѣ Д . . . . . переданное для новаго обсужденія при указѣ Общаго Собранія Кассаціонныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, отъ 12 апрѣля 1872 года за № 175. По двумъ дисциплинарнымъ производствамъ, возбужденнымъ предсѣдателемъ С.-Петербургскаго Окружнаго Суда, нотаріусъ Д . . . . обвиняется въ слѣдующихъ по должности упущеніяхъ, по *первому* въ томъ: 1) что въ реэстрѣ между отмѣтками 1867 и 1868 г. на листѣ 76-мъ, оборотѣ онаго и листѣ 77, былъ оставленъ не прочеркнутый пробѣлъ въ двѣ страницы; 2) что выписи изъ актовыхъ книгъ по нѣкоторымъ актамъ выдавались прежде подписи текста акта въ книгѣ договаривающимися сторонами, свидѣтелями и самимъ нотаріусомъ, при чемъ для означенныхъ подписей оставлялись пробѣлы; 3) что въ книгѣ не означалось кѣмъ и когда были представлены бумаги, которыя по желанію предъявителей вносились

въ актовую книгу; 4) что документы не рѣдко возвращались безъ росписки въ 5-й графѣ реэстра лица получившаго документъ или подъ роспиcку не тѣхъ лицъ, для которыхъ были совершены актъ, засвидѣтельствованіе, или протестъ, и фамиліи которыхъ означены въ 3-й графѣ реэстра, а другихъ лицъ являвшихся отъ имени первыхъ; 5) что по весьма многимъ актамъ во 2-й графѣ актовыхъ книгъ не указаны нумера, подъ которыми записано совершеніе акта въ реэстрѣ; 6) что по многимъ актамъ въ 3-й и 5-й графахъ реэстра не означено званія имени или отчества лицъ, для которыхъ совершены акты и засвидѣтельствованіе и которыми они получены; 7-е что въ реэстрѣ за 1867 годъ, начиная съ нумера 703 и за весь 1868 годъ, не отмѣчено количество внесеннаго сбора; 8) что по нѣкоторымъ статьямъ о совершеніи актовъ нотаріальнымъ порядкомъ не отмѣчены въ 4-й графѣ реэстра нумера подъ которыми акты внесены въ актовую книгу; 9) что не внесено въ алфавитный указатель около 1200 нумеровъ реэстра; 10) что по многимъ статьямъ въ книгахъ сборовъ за 1867 1868 г. не имѣется подписи лицъ, внесшихъ сборы и для таковыхъ подписей оставлены пробѣлы; 11) что въ роспискахъ получателей въ 5-й графѣ реэстра очень часто допущено въ названіяхъ: выпи[illegible], копіи съ подлиннаго акта, означеніе одного названія вмѣсто другаго и 12) что нотаріусъ Д . . . . . не находился 16 апрѣля въ 10¼ часовъ въ своей конторѣ; и по второму въ томъ, что имѣя отъ поручика С . . . . . . порученіе сдѣлать вдовѣ потомственнаго почетнаго гражданина Л . . . . . . два заявленія, нотаріусъ Д . . . . . сдѣлалъ только одно изъ нихъ и выдалъ С . . . . . удостовѣреніе въ исполненіи его порученія. С.-Петербургскій Окружный Судъ, въ Общемъ Собраніи отдѣленій 12 іюня 1868 года опредѣлилъ дисциплинарное производство о нотаріусѣ Д . . . . . согласно 292 ст. учр. суд. уст. прекратить и представить С.-Петербургской Судебной Палатѣ о преданіи Д . . . . . уголовному суду. На это представленіе С.-Петербургская Судебная Палата по уголовному Департаменту, принявъ во вниманіе, что по существу взведенныхъ на нотаріуса Д . . . . . обвиненій онъ можетъ подлежать суду лишь съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей и что по подобнымъ дѣламъ судебному производству предшествуетъ во всякомъ случаѣ предварительное слѣдствіе (ст. 544 уст. уголов. суд.) пріостановилась разрѣшеніемъ вопроса о преданіи нотаріуса

Д . . . . уголовному суду и указомъ, отъ 29 августа 1868 года за № 3554, предписала С.-Петербургскому Окружному Суду о производствѣ, согласно 554 ст. уст. угол. суд. предварительнаго слѣдствія по настоящему дѣлу черезъ судебнаго слѣдователя. Вслѣдствіе сего судебнымъ слѣдователемъ было произведено предварительное слѣдствіе, которое Окружный Судъ вмѣстѣ съ подлиннымъ производствомъ представилъ Палатѣ. Уголовный Департаментъ С.-Петербургской Судебной Палаты, не найдя достаточныхъ основаній для преданія Д . . . . . суду, возвратилъ дѣло при указѣ, отъ 13 марта 1869 года за № 1005, въ С.-Петербургскій Окружный Судъ для разсмотрѣнія дѣла въ порядкѣ дисциплинарномъ. Во исполненіе сего указа С.-Петербургскій Окружный Судъ признавъ нотаріуса Д . . . . . виновнымъ во всѣхъ вышеизложенныхъ нарушеніяхъ и принявъ во вниманіе: 1) многочисленность упущеній и безпорядковъ оказавшихся въ книгахъ и реэстрахъ нотаріуса Д . . . . 2) существенную важность нѣкоторыхъ упущеній и въ особенности важность пробѣла найденнаго въ реэстрѣ выдачи выписей изъ актовыхъ книгъ прежде подписи текста акта въ книгѣ договаривающимися лицами свидѣтелями и нотаріусомъ и неправильнаго удостовѣренія выданнаго по дѣлу С . . . . . . съ Л . . . . 3) неоднократныя взысканія коимъ нотаріусъ Д . . . . . подвергался уже въ дисциплинарномъ порядкѣ нашелъ, что по совокупности обсуждаемыхъ къ настоящее время поступковъ нотаріуса Д . . . . . . его слѣдуетъ подвергнуть одному изъ строжайшихъ, опредѣленныхъ въ 262 ст. учр. суд. уст. взысканій и вслѣдствіе сего 1 іюля 1870 г. постановилъ: подвергнуть нотаріуса Д . . . . . аресту при военной гауптвахтѣ на семь дней. На это опредѣленіе Окружнаго Суда Д . . . . . принесъ жалобу, въ которой, не отрицая упущеній въ коихъ онъ признанъ виновнымъ Окружнымъ Судомъ, объясняетъ, что судебная палата при разсмотрѣніи представленій Окружнаго Суда о преданіи его Суду по предмету пробѣла, оставленнаго имъ въ реэстрѣ 1867 г. при переходѣ на 1868 годъ и неполноты удостовѣренія по дѣлу С . . . . . признала, что по этимъ обстоятельствамъ не представляется со стороны его умысла и вины, но Окружный Судъ, вѣроятно стѣсняясь строгостью своихъ первоначальныхъ рѣшеній, затрудняется оставить предубѣжденный взглядъ въ нихъ выраженный и перевершая заключеніе Палаты усиливается примѣнить къ этимъ, чисто случай-

нымъ обстоятельствамъ высшую кару закона определенную за сущіе сознательные безпорядки и упущенія, что относительно преждевременной выдачи для представленія старшему нотаріусу выписей нотаріальныхъ актовъ членъ Суда, производившій ревизію, объяснилъ, что попадаются такія выписи, а между тѣмъ привелъ только двѣ № 16 и 17 отъ 20 и 23 марта 1868 г. и не присовокупилъ, что имъ были тогда же предъявлены подлинные проекты этихъ актовъ, подписанные участвующими; что приводимое судомъ число дисциплинарныхъ съ него взысканій послѣдовало за упущенія изъ которыхъ нѣкоторые имъ самимъ признаны за маловажныя и вторичное приведеніе которыхъ, послѣ сдѣланнаго по каждому изъ нихъ взысканія, составляетъ прямое нарушеніе закона; что на сколько искренне его признаніе ошибокъ и недосмотровъ, на столько глубоко его убѣжденіе, что мѣра наложеннаго на него взыскания не соотвѣтствуетъ ни мѣрѣ вины, ни требованіямъ закона и справедливости; что по духу закона и буквѣ 152 ст. улож. взысканіе усиливается въ случаѣ совокупности преступленій, не наказанныхъ; Окружный же Судъ при каждомъ производствѣ о немъ принималъ въ соображеніе всѣ прежнія взысканія вопреки 294 ст. учр. суд. уст. что опредѣленное ему наказаніе—арестъ, не совмѣстно ни съ значеніемъ нотаріусовъ, уронъ которыхъ въ общественномъ мнѣніи не можетъ соотвѣтствовать ихъ призванію, ни съ духомъ закона, которымъ признано, что мѣра эта могла бы быть примѣнена развѣ къ низшимъ чинамъ канцеляріи (мотивы къ суд. уст. госуд. канц. 2 изд. 1867 г. ч. 3 стр. 184) и наконецъ что присужденіе виновныхъ къ такому взысканію (по силѣ примѣч. кь 69 ст. улож. о нак.) можетъ послѣдовать отъ того начальства, отъ котораго зависитъ ихъ назначеніе; нотаріусы же по 16 ст. нот. полож. опредѣляются старшимъ председателемъ судебной палаты. По симъ основаніямъ Д . . . . . проситъ судебную палату состоявшееся о немъ рѣшеніе Окружнаго Суда отмѣнить со всѣми послѣдствіями. Послѣдовавшее по настоящему дѣлу опредѣленіе С.-Петербургской Судебной Палаты отмѣнено Правительствующимъ Сенатомъ по Общему Собранію Кассаціонныхъ Департаментовъ и дѣло для новаго разсмотрѣнія передано при указѣ, отъ 12 апрѣля 1872 года за № 175, въ Московскую Судебную Палату. Нотаріусъ Д . . . . . въ поданномъ 10 мая въ Московскую Судебную Палату прошеніи объяснилъ, что по 5 ст. улож. о наказ. всѣ

упущенія сдѣланныя случайно и безъ намѣренія не считаются виною, а по разъясненію Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената 1869 г. № 856, преступленія тогда только наказуемы, когда они учинены съ намѣреніемъ, при отсутствіи же преступнаго намѣренія, по рѣшенію Кассаціоннаго Департамента Сената 1869 г. № 1070 не возможно вмѣненіе. Ненамѣренность упущеній, упоминаемыхъ въ дисциплинарныхъ о немъ производствахъ признана Судомъ и всѣ эти упущенія объясняются новостью дѣла и многосложности нотаріальныхъ порядковъ, какъ это признано и Министромъ Юстиціи въ прилагаемомъ циркулярномъ предписаніи, отъ 19 апрѣля 1871 года за № 8476, объ истребованіи заключенія нотаріусовъ для устраненія затрудненій представляющихся при примѣненіи нотаріальнаго положенія. По ст. 59 нот. полож. за упущенія и злоупотребленія по должности нотаріусы подвергаются отвѣтственности по ст. 261—296 учр. суд. уст. и 1066—1123 уст. угол. суд. По исчисленіи въ 262 ст. взысканій, коимъ лица судебнаго вѣдомства могутъ быть подвергаемы въ дисциплинарномъ порядкѣ, въ 1-мъ пун. слѣдующей 263 ст. упоминается, что лица эти подвергаются вышеозначеннымъ взысканіямъ за тѣ упущенія по службѣ, за которыя такія же взысканія опредѣлены въ улож. о наказ. Но въ улож. о наказ. вовсе нѣтъ исчисленія упущеній по должности нотаріуса и взысканій за нихъ; мѣры опредѣленныя въ ст. 460 и слѣдующихъ касаются чиновниковъ крѣпостныхъ дѣлъ и прежнихъ нотаріусовъ, а не нынѣшнихъ и злоупотребленій, коихъ въ числѣ возбужденныхъ противъ него производствъ нѣтъ вовсе. По симъ основаніямъ Д . . . . . . проситъ Судебную Палату принять во вниманіе изложенныя обстоятельства и законы и по силѣ 5 ст. улож. о нак. освободить его отъ взысканія за упоминаемыя упущенія, которыя не вызвали никакой жалобы и не причинили никому никакого убытка. Выслушавъ заключеніе товарища прокурора и обращаясь согласно указанію Правительствующаго Сената къ разсмотрѣнію дѣла, Общее Собраніе Департаментовъ Московской Судебной Палаты находитъ: 1) Уголовный Департаментъ С.-Петербургской Судебной Палаты не нашелъ основаній для преданія Д . . . . . . суду и призналъ, что взведенныя на него обвиненія подлежатъ обсужденію въ порядкѣ дисциплинарномъ. За таковымъ вступившимъ въ законную силу постановленіемъ

высшей судебной инстанціи и за поступленіемъ настоящаго дѣла на разсмотрѣніе Общаго Собранія по жалобѣ Д . . . . . на опредѣленіе суда послѣдовавшее въ порядкѣ дисциплинарнаго производства всѣ взведенныя на нотаріуса Д . . . . . обвиненія подлежатъ обсужденію Общаго Собранія Департаментовъ Московской Судебной Полаты въ дисциплинарномъ порядкѣ; 2) внимательный обзоръ дѣла вполнѣ убѣждаетъ, что нотаріусъ Д . . . . . произвелъ всѣ тѣ упущенія въ которыхъ онъ обвиняется, а именно: а) въ реэстрѣ оставилъ не прочеркнутый пробѣлъ; б) выдавалъ выписи изъ актовыхъ книгъ прежде подписи текста акта договаривающимися сторонами, свидѣтелями и самимъ нотаріусомъ; в) не означалъ въ книгѣ кѣмъ и когда были представлены бумаги; г) возвращалъ иногда документъ безъ росписки въ 5 графѣ реэстра лица, получившаго документъ; д) не указывалъ по многимъ актамъ во 2-й графѣ актовыхъ книгъ нумера подъ которымъ записано совершеніе акта въ реэстрѣ; е) по многимъ актамъ въ 3 и 5 графахъ не означалъ, званія имени или отчества лицъ для которыхъ совершены акты и которыми оные получены; ж) въ реэстрѣ за 1867 годъ, начиная съ нумера 703 и за весь 1868 годъ, не отмѣтилъ количества внесеннаго сбора; з) по нѣкоторымъ статьямъ о совершеніи актовъ нотаріальнымъ порядкомъ не отмѣчалъ въ 4 графѣ реэстра нумера подъ которыми акты внесены въ актовую книгу и не внесъ въ алфавитный указатель значительное число нумеровъ реэстра; і) по многимъ статьямъ въ книгахъ сборовъ за 1867 и 1868 г. не находится подписи лицъ, внесшихъ сборы; к) въ 5 графѣ реэстра допустилъ неточности въ названіяхъ; л) 16 апрѣля 1868 года не находился въ своей конторѣ въ опредѣленные Окружнымъ Судомъ часы и м) не исполнилъ въ точности порученія С . . . . . относительно двухъ заявленій вдовы Л . . . . . . 3) Всѣ означенныя упущенія нотаріуса Д . . . . . составляя нарушеніе 26, 28, 31, 37, 100, 101, 115, 116, 126, 141, 142, 143, и другихъ статей положенія о нотаріальной части показываютъ съ его стороны нерадѣніе въ отправленіи своей должности и должны быть подведены подъ дѣйствіе 410 ст. улож. о наказ. По всѣмъ симъ соображеніямъ Московская Судебная Палата, по Общему Собранію Департаментовъ опредѣляетъ; отмѣнивъ обжалованное опредѣленіе Общаго Собранія С.-Петербургскаго Окружнаго Суда нотаріусу Д . . . . на

основаніи 262, 263 ст. учр. суд. уст. и 410 стат. улож. о нак. сдѣлать выговоръ. О чемъ для объявленія Д . . . . . порядкомъ указаннымъ въ 284 ст. учр. суд. уст. сообщить копію сего опредѣленія С.-Петербургскому Окружному Суду съ тѣмъ, чтобы Судъ увѣдомилъ Палату о времени исполненія имъ настоящаго опредѣленія и за тѣмъ по истеченіи установленнаго 286 ст. срока таковую же копію сообщить на основаніи 290 ст. Министру Юстиціи.

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАМѢТКИ

Одинъ изъ случаевъ примѣненія ст. 277 уст. уг. суд.

Въ недавней юридической практикѣ встрѣтился слѣдующій случай: судебный слѣдователь, получивъ сообщеніе административнаго начальства о производствѣ предварительнаго слѣдствія по обвиненію должностнаго лица въ преступленіи по должности и приступивъ къ слѣдствію, изъ первыхъ произведенныхъ имъ слѣдственныхъ дѣйствій убѣдился, что факты преступленія, приписываемаго обвиняемому, не существуютъ. Руководствуясь ст. 277 уст. уг. суд. и примѣненіемъ ея въ общемъ порядкѣ уголовнаго судопроизводства—слѣдователь черезъ прокурорскій надзоръ внесъ дѣло въ Окружный Судъ съ ходатайствомъ о прекращеніи начатаго по немъ слѣдствія за отсутствіемъ факта преступленія. Судъ не согласился съ такимъ направленіемъ дѣла и призналъ, что прекращеніе слѣдствій по дѣламъ о преступленіяхъ должности, по какимъ бы то нибыло причинамъ, зависитъ единственно отъ усмотрѣнія начальства обвиняемаго, къ которому на основ. ст. 1091 уст. уг. суд. и должно быть обращено заключеніе прокурорскаго надзора о прекращеніи дѣла.

Изъ изложеннаго разногласія, возбуждавшагося неоднократно на практикѣ и, сколько намъ извѣстно, разрѣшаемаго постоянно въ указанномъ выше смыслѣ, возникаетъ вопросъ, примѣнима ли ст. 277 уст. уг. суд. разъясненная Сенатомъ и уже установившейся относительно ея практикой—къ слѣдствіямъ о преступленіяхъ должности?

Мнѣніемъ, господствующимъ въ настоящей практикѣ, вопросъ этотъ разрѣшается отрицательно на томъ, впрочемъ существенномъ, основаніи, что если по преступленіямъ должности возбужденіе преслѣдованія и преданіе суду вообще зависитъ отъ начальства обвиняемаго, то отъ него же должно исходить и постановленіе о прекращеніи разъ возбужденнаго преслѣдованія, независимо отъ сущности и характера поводовъ къ такому прекращенію.

Къ совершенно другому выводу приводятъ нижеслѣдующія соображенія:

Ст. 277 уст. уг. суд., имѣющая широкое и весьма важное примѣненіе въ уголовномъ судопроизводствѣ, по редакціи своей отличается общимъ и отчасти неяснымъ смысломъ. Но подробно разъясненная и истолкованная Сенатомъ въ указѣ его 1868 г. и Рѣшенія Угол. Кссcаціоннаго Дспартамента 1871 г. за № 745, она возбуждаетъ уже мало сомнѣній и примѣняется на практикѣ постоянно въ однихъ и тѣхъ же предѣлахъ. На основаніи этой статьи прекращеніе судебнымъ мѣстомъ начатаго, но не оконченнаго еще слѣдствія можетъ послѣдовать: а) по законнымъ причинамъ погашенія уголовной отвѣтственности (ст. 16 уст. уг. суд.) б) по неимѣнію въ виду факта преступленія; в) или обнаруженію виновныхъ; г) за разрѣшеніемъ уже дѣла прежде состоявшимся приговоромъ и д) по отсутствію или недостаточности уликъ. Кассаціоннымъ Сенатомъ разъяснено, что только по 4-мъ первымъ категоріямъ причинъ прекращенія слѣдствія, помимо рода дѣлъ, зависитъ отъ установленія подъ ближайшимъ вѣденіемъ котораго оно производится т. е. Окружнаго Суда; по послѣднему же разряду причинъ слѣдствіе можетъ быть прекращено лишь высшею обвинительной властью, т. е. судебною палатою по отношенію къ преступленіямъ, подвергающимъ лишенію правъ состоянія и взаимнымъ соглашеніемъ между Окружнымъ судомъ и прокурорскимъ надзоромъ по отношенію ко всѣмъ остальнымъ. Такимъ образомъ, по послѣднему разряду, если прекращеніе слѣдствія за недостаточностью или отсутствію уликъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства принадлежитъ единственно власти, предающей суду, то очевидно, что отъ такой же власти должно зависѣть оно и въ особомъ порядкѣ производства дѣлъ по преступленіямъ должности, главную отличительную черту котораго составляетъ замѣна общей обвинительной власти—спеціальною, въ

лицѣ начальства обвиняемаго. Вслѣдствіе такого разсужденія, неоспоримаго и яснаго, вопросъ въ сущности сводится уже только къ примѣненію ст. 277 по дѣламъ о преступленіяхъ по должности, прекращаемымъ по 3 первымъ разрядамъ поводовъ.

Ни въ текстѣ закона, ни въ оффиціальныхъ его комментаріяхъ и толкованіяхъ не содержится никакихъ прямыхъ указаній по разбираемому вопросу. Въ объяснительной запискѣ къ проекту устава уголовн. судопр., 1863 года о прекращеніи еще не оконченныхъ слѣдствій говорится лишь въ отдѣлѣ общаго порядка судопроизводства, въ томъ самомъ смыслѣ, какъ правило такого прекращенія впослѣдствіи вошло въ уставъ. На разсмотрѣніе Сената также не восходилъ этотъ вопросъ, незатронутый и въ литературѣ. Первое основаніе для его разрѣшенія даетъ толкованіе закона по правилу, установленному ст. 12 уст. уг. суд.

Производство дѣлъ о преступленіяхъ должности отнесено закономъ къ числу изъятій изъ общаго порядка уголовнаго судопроизводства (ст. 1000 п. 3. уст. уг. суд.). По коренному юридическому принципу — *exceptio firmat regulam*, всѣ вообще исключенія, допускаемыя и устанавливаемыя закономъ имѣютъ силу только для случая, именно ими опредѣляемаго, безъ всякаго распространенія. Что не предусмотрѣно прямо и точно изъятіемъ изъ общаго закона, то безусловно подчиняется общему порядку имъ установленному и его общему смыслу. Общій законъ можетъ быть истолкованъ по духу, разуму и цѣли его; на основаніи такого толкованія подъ него могутъ и даже должны быть подведены и случаи, прямо имъ не указанные. Изъятіе же допускаетъ лишь толкованіе буквальное, ограниченное тѣсными предѣлами грамматическаго смысла. Отсюда случай, хотя и касающійся цѣлаго отдѣла изъятій, но прямо въ нихъ неуказанный, долженъ слѣдовать не исключительному, а общему порядку. Разсуждая иначе, мы неизбѣжно впадемъ въ неправильное, распространительное толкованіе и придемъ къ произвольнымъ и явно-ложнымъ выводамъ. По примѣненію же этого правила къ порядку производства дѣлъ о преступленіяхъ по должности, оказывается, что въ статьяхъ устава, опредѣляющихъ упомянутый порядокъ, только намѣчены отдѣльные моменты процесса, подлежащіе изъятію изъ общаго правила и подчиняющіеся особому. Моменты эти отрывочны и не связаны между собою такими же изъятіями. Такъ установленъ подробно особый порядокъ возбужденія преслѣдованія о передачи дѣла судебному слѣдовате-

лю. Но затѣмъ, законъ, минуя цѣлый фазисъ процесса — предварительное слѣдствіе,—прямо переходитъ къ обряду преданія суду опять подробно изложенному и обильному исключеніями. Неупоминаемыя подробности дѣйствій и распоряженій разныхъ властей, принимающихъ участіе въ производствѣ слѣдствія, и по преступленіямъ должности, очевидно, остаются тѣже, что и въ общемъ порядкѣ. Неустанавливая вовсе особаго порядка этого производства, законъ естественно, не коснулся и права слѣдователя представлять не оконченныя слѣдствія по должностнымъ преступленіямъ къ прекращенію и не указалъ, къ кому должны быть обращаемы подобныя представленія и отъ какой власти зависитъ ихъ разрѣшеніе въ тѣхъ случаяхъ, которые въ общемъ порядкѣ опредѣлены ст. 277 уст. уг. суд.

При такихъ условіяхъ, слѣдуя приведеннымъ соображеніямъ, нельзя не признать, что если исключительнымъ закономъ не уничтожено примѣненіе ст. 277 уст. уг. суд. къ преступленіямъ по должности и не постановлено въ замѣнъ ея, другаго правила, то не представляется никакого юридическаго основанія оспаривать необходимость ея примѣненія и къ такаго рода дѣламъ. Это подтверждается и другими данными. Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, Сенатъ весьма опредѣленно и ясно указалъ необходимость и по дѣламъ о преступленіяхъ должности руководствоваться общими правилами уголовнаго судопроизводства, тамъ, гдѣ въ особыхъ не содержится особаго исключающаго постановленія. Въ рѣшеніи этомъ, 1869 г. № 850 по дѣлу Сутулова выяснено, что общія правила о подсудности и раздѣленіи предметовъ изслѣдованія (ст. 205, 207, 515, 516 уст. уг. суд.), относятся и къ смѣшанной подсудности должностныхъ и частныхъ соучастниковъ. Нѣтъ по этому никакого основанія предполагать, что и другія правила производства слѣдствій составляютъ въ этомъ отношеніи какое либо исключеніе. Далѣе въ ст. 145 основныхъ положеній уголовнаго судопроизводства (ст. 1103 уст. уг. суд.) прямо выражено, что дѣла о преступленіяхъ по службѣ производятся въ судебныхъ мѣстахъ по общимъ правиламъ уголовнаго судопроизводства. Правда статья эта касается собственно производства дѣла уже послѣ того, какъ по немъ состоялось преданіе суду, но точный смыслъ ея указываетъ на преобладающій взглядъ закона. По отношенію къ порядку слѣдствія по преступленіямъ должности, законъ предоставляетъ начальству обвиняемаго одно только право вмѣшательства и учас

тія въ дѣйствіяхъ судебнаго слѣдователя, а именно въ ст. 1090 уст. уг. суд. разрѣшаетъ ему командировать къ слѣдствію своего чиновника съ самыми ограниченными правами и обязанностями. Но если только въ этомъ выражается все участіе начальства въ производствѣ слѣдствія о должностномъ лицѣ, то врядъ ли возможно допустить, что въ зависимости отъ его усмотрѣнія можетъ быть поставлено прекращеніе начатаго слѣдствія, по всѣмъ разрядамъ причинъ, т. е. одинъ изъ важнѣйшихъ слѣдственныхъ актовъ, исходящихъ отъ судебной власти. Наконецъ упоминая о слѣдствіи по преступленіямъ должности законъ вездѣ говоритъ о «предварительномъ слѣдствіи, произведенномъ судебнымъ слѣдователемъ» и тѣмъ очевидно подразумѣваетъ исключительно изслѣдованіе, произведенное по всѣмъ безъ изъятія установленнымъ для него правиламъ судопроизводства, а между прочимъ и съ соблюденіемъ порядка, установленнаго ст. 277 уст. уг. суд. Кромѣ того употребляя въ ст. 1091 уст. уг. суд. выраженіе: «предварительное слѣдствіе, произведенное судебнымъ слѣдователемъ представляется прокурору и т. д.» законъ имѣетъ въ виду лишь слѣдствія оконченныя въ установленномъ порядкѣ и подлежащія по существу разсмотрѣнію спеціальной обвинительной власти, независимо отъ взгляда на дѣло и убѣжденія самаго слѣдователя, которыя въ дѣлахъ направляемыхъ по 277 ст. играютъ главную роль и прямо опредѣляютъ ходъ дѣла. «Понятія произведеннаго слѣдствія», равнозначащее съ понятіемъ слѣдствія оконченнаго ни въ какомъ случаѣ не соотвѣтствуетъ понятію слѣдствія только начатаго и пріостановленнаго по усмотрѣнію слѣдователя. Такимъ образомъ по буквальному смыслу ст. 1091 уст. уг. суд. нельзя не признать, что только оконченныя слѣдствія о преступленіяхъ должности законъ безусловно предписываетъ направлять въ особомъ порядкѣ съ заключеніемъ прокурора къ начальству обвиняемаго, отъ котораго зависитъ преданіе его суду или прекращеніе дѣла по недостаточности уликъ. Напротивъ того для слѣдствій, подлежащихъ прекращенію по самому своему содержанію и сущности, хотя бы они и касались преступленій должности остается въ силѣ ничѣмъ для нихъ неотмѣненное правило, выраженное въ той же 277 ст. о томъ, что «производство слѣдствія можетъ быть прекращено *только судомъ*». Этимъ послѣднимъ выраженіемъ закона постановляется общее, ясное и безусловное правило. Очевидный смыслъ его заключается въ

томъ, что только судебному мѣсту можетъ быть предоставлено важное право прекращать преслѣдованіе, возбужденное по ему же подвѣдомственному преступленію; никакая другая власть, въ какихъ бы отношеніяхъ она не стояла къ дѣлу, не можетъ быть признана компетентною для погашенія уголовной отвѣтственности, кромѣ одной власти судебной, той самой, которой при другихъ обстоятельствахъ предстояло бы опредѣлить эту отвѣтственность. Вмѣстѣ съ тѣмъ, по смыслу всѣхъ вообще правилъ установленныхъ закономъ для производства предварительныхъ слѣдствій, окружный судъ, пользуясь своимъ правомъ прекращенія ихъ по ст. 277 уст. уг. суд., является въ особомъ значеніи, спеціально и единственно ему присвоенномъ. По уголовнымъ дѣламъ права и обязанность Окружнаго Суда распадаются на три явственно разграниченныя функціи: 1) рѣшеніе дѣлъ по существу ихъ (опредѣленіе виновности и примѣненіе наказанія); 2) функція обвинительной камеры по извѣстному разряду дѣлъ (разсмотрѣніе заключеній прокурора о прекращеніи дѣлъ по преступленіямъ, неподвергающимъ лишенію правъ состоянія) и наконецъ 3) ближайшее наблюденіе за производствомъ предварительныхъ слѣдствій, раздѣляемое въ ограниченныхъ предѣлахъ и прокурорскимъ надзоромъ. Эту то послѣднюю функцію — надзора за слѣдствіемъ, и осуществляетъ Окружный судъ, входя въ разсмотрѣніе представленій слѣдователя о прекращеніи слѣдствій по 277 ст. и постановляя о такомъ прекращеніи независимо отъ рода дѣлъ. Такая спеціальная роль суда по отношенію ко всѣмъ безъ изъятія производящимся въ округѣ предварительнымъ слѣдствіямъ усматривается и изъ того, что всѣ важныя сомнѣнія по слѣдствію и даже нѣкоторыя дѣйствія разрѣшаются слѣдователю однимъ судомъ (ст. 274 - 275, 277, 368 уст. уг. суд.). Это наблюдательное значеніе Окружнаго Суда имѣлъ въ виду и законодатель и оно ясно указано имъ въ мотивахъ ст. 493 и 523 уст. уг. суд. (объяснительная записка графа Блудова къ проекту устава уголов. судопроизводства, стр. 94—96, 109, 110). Въ нихъ прямо упоминается о прекращеніи слѣдствій по 277 ст., какъ объ одномъ изъ случаевъ ближайшаго и естественнаго надзора, принадлежащаго по предварительнымъ слѣдствіямъ Окружному Суду, членамъ котораго считается и судебный слѣдователь. Отсюда слѣдуетъ, что отъ своихъ общихъ наблюдательныхъ обязанностей по слѣдствію, Окружный Судъ не можетъ быть устраненъ ни въ какомъ случаѣ, никакими особен-

ностями въ порядкѣ производства извѣстныхъ дѣлъ, а между прочимъ и дѣлъ по преступленіямъ должности. Наблюденію и контролю Окружнаго Суда подчинено всякое слѣдствіе, производимое по правиламъ устава угол. суд., въ составъ этого наблюденія входитъ и право прекращенія слѣдствій по 277 ст., а слѣдовательно и направляемыя по той же статьѣ слѣдствія о преступленіяхъ по должности подлежатъ разсмотрѣнію не начальства, а все того же Окружнаго Суда. Это разсмотрѣніе не имѣетъ ничего общаго съ функціей обвинительной камеры, которую по отношенію къ упомянутымъ дѣламъ замѣняетъ начальство.Только смѣшивая эти 2 функціи, наблюдательную и обвинительную, можно приходить къ противоположному заключенію. Первая всецѣло и неотъемлемо принадлежитъ суду, вторая – начальству. Приведенный выводъ нисколько не противорѣчитъ и цѣли, которую имѣлъ въ виду законодатель, устанавливая по дѣламъ о преступленіяхъ должности изъятія изъ общаго порядка судопроизводства. Изъятія эти въ сущности относятся лишь къ особому порядку: a) возбужденія преслѣдованія и b) преданія суду. И то и другое, въ интересахъ государственной службы и того особаго довѣрія, которымъ облечены должностныя лица предоставлено ихъ начальству, такъ какъ только этимъ путемъ, по мнѣнію законодателя можетъ быть достигнуто отдѣленіе административной власти отъ судебной (соображенія государств. канцеляріи 1862 г. стр. 238 — 239, журн. 1862, № 65). Но интересы начальства обвиняемыхъ и это отдѣленіе властей не будутъ нарушены, если прекращеніе возбужденнаго служебнаго преслѣдованія будетъ принадлежать суду въ томъ случаѣ, когда это прекращеніе зависитъ не отъ усмотрѣнія обвинительной власти (или начальства), а совершается въ силу самого закона (ст. 16 уст. уг. суд.) или по физической невозможности продолжать преслѣдованіе (необнаруженіе виновныхъ и отсутствіе факта преступленія), т.-е. въ случаѣ примѣненія ст. 277 уст. уг. суд. Кромѣ того для опредѣленія дѣйствительности приведенныхъ причинъ, которое должно предшествовать прекращенію преслѣдованія — необходимо условіе, котораго совершенно лишено административное начальство и которымъ обладаетъ одинъ только судъ. Условіе это — юридическая компетентность, спеціальныя свѣдѣнія, безъ которыхъ невозможно опредѣлить, напр. дѣйствительно ли истекла давность, заключаетъ ли въ себѣ данное дѣяніе признаки пре-

ступленія, приняты ли всѣ предписанныя законами мѣры къ обнаруженію виновныхъ и т. д. Разсматривая заключенія прокурора о прекращеніи преслѣдованія по такимъ преимущественно юридическимъ, а не фактическимъ причинамъ—начальство будетъ поставлено въ весьма затруднительное положеніе и выйдетъ изъ предѣловъ своего особаго вѣдомства не охраняя вмѣстѣ съ тѣмъ и служебныхъ своихъ интересовъ, для которыхъ прекращеніе преслѣдованія по законнымъ причинамъ погашенія уголовной отвѣтственности представляется почти безразличнымъ и неизбѣжнымъ. Здѣсь дѣйствительно можетъ произойти вторженіе административной власти въ сферу судебной. При этомъ, по отношенію къ одному изъ поводовъ примѣненія ст. 277, можетъ даже послѣдовать весьма неудобное и ужь совершенно не юридическое столкновеніе. Предположивъ, что слѣдователь, получивъ требованія административнаго начальства о производствѣ слѣдствія по служебному преступленію (ст. 1089 уст. уг. суд.) не нашелъ въ тѣхъ самыхъ данныхъ, которыя доставило ему и признавало за признаки преступленія можетъ быть слишкомъ притязательное или несвѣдущее начальство, никакихъ дѣйствительныхъ признаковъ какого-либо наказуемаго дѣянія, предпринявъ для провѣрки своего взгляда первыя слѣдственныя дѣйствія и по неизмѣнившимся обстоятельствамъ убѣдившись въ справедливости своего мнѣнія, слѣдователь долженъ будетъ все производство препроводить къ прокурору съ ходатайствомъ о прекращеніи его по 277 ст. уст. уг. суд. Въ свою очередь, соглашаясь съ слѣдователемъ, прокуроръ препроводитъ дѣло къ начальству съ заключеніемъ своемъ о прекращеніи (ст. 1091 уст. уг. суд.). Но заключеніе это, какъ и постановленіе слѣдователя, будетъ основано на тѣхъ самыхъ данныхъ, по которымъ начальство, усматривая преступленіе, нашло нужнымъ возбудить преслѣдованіе. Можетъ ли быть рѣчь о правильномъ и безпристрастномъ разсмотрѣніи такого заключенія начальствомъ? Очевидно оно во всякомъ случаѣ останется при своемъ мнѣніи и все производство дѣла до этого момента обратится въ пустую и ненужную формальность. При отсутствіи новыхъ данныхъ, обнаруженныхъ слѣдствіемъ, начальство явится судьей собственныхъ своихъ соображеній и взглядовъ и будетъ, конечно, судьей не безпристрастнымъ. Произойдетъ какъ бы заранѣе предусмотрѣнное закономъ, предрѣшенное пререканіе, порядка разрѣшенія котораго прямо не

установлено и изъ неизбѣжнаго затрудненія можно будетъ выдти только съ трудомъ и съ помощью нѣсколькихъ лишнихъ натяжекъ. Затѣмъ по разбираемому вопросу остается сдѣлать еще одно замѣчаніе, не лишенное нѣкотораго значенія. На основ. ст. 17 уст. уг. суд. по дѣламъ, прекращаемымъ по законнымъ причинамъ погашенія уголовной отвѣтственности (исчисленнымъ въ ст. 16 устава), начатыя въ уголовныхъ судахъ совмѣстно съ уголовнымъ преслѣдованіемъ иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ разрѣшаются тѣми же уголовными судами. Приведенное правило относится, очевидно, и къ дѣламъ прекращаемымъ на основ. ст. 277. *) Спрашивается, въ какомъ порядкѣ и на какомъ основаніи послѣдуетъ разрѣшеніе иска объ убыткахъ по дѣламъ о преступленіяхъ служебныхъ, если будетъ устранено примѣненіе къ этимъ дѣламъ ст. 277 и право прекращенія ихъ по законнымъ причинамъ будетъ признано только за начальствомъ обвиняемыхъ? Отвѣчать положительно на этотъ вопросъ необходимо уже и потому, что при служебныхъ преступленіяхъ особенно часты и важны возбуждаемые ими гражданскіе иски. А между тѣмъ, отрицая примѣненіе къ нимъ ст. 277, придется дать отвѣтъ совершенно произвольный и смутный, придется допустить, что по прекращеніи уголовнаго преслѣдованія начальствомъ, дѣло должно быть обращено (но по чьей инициативѣ?) въ судъ, для разрѣшенія связаннаго съ преслѣдованіемъ иска. Въ какой же судъ—уголовный или гражданскій? Первый указанъ въ ст. 17, какъ видно изъ мотивовъ ея, именно потому, что онъ есть тотъ самый, которымъ прекращена и уголовная отвѣтственность (объяснительная записка 1863 г., стр.

*) Сенатъ въ рѣшеніи своемъ 1868 г. № 157, по дѣлу Зенковича высказалъ мнѣніе, что ст. 17 уст. уг. суд. примѣнима лишь тогда, когда дѣло уже находится въ судѣ, рѣшающемъ его по существу. Возникаетъ вопросъ—какимъ же правиломъ слѣдуетъ руководствоваться при разсмотрѣніи окружнымъ судомъ дѣла по 277 ст. когда съ нимъ связанъ искъ о вознагражденіи, и какимъ образомъ согласить съ мнѣніемъ Сената требованіе закона, чтобы гражданскій искъ разрѣшался, смотря по времени своего предъявленія, а) до прекращенія дѣла судомъ уголовнымъ (ст. 17 устава) и b) послѣ прекращенія — судомъ гражданскимъ (ст. 18), а не смотря по положенію дѣла въ томъ или другомъ фазисѣ процесса? Полагая, что вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ только совмѣстнымъ примѣненіемъ ст. 17 и 277 уст. уг. суд. мы рѣшились нѣсколько удалиться отъ приведеннаго толкованія Сената.

27—29), а слѣдовательно въ этомъ отношеніи и единственно компетентный. Но при упомянутомъ исключительномъ порядкѣ, такаго условія не существуетъ и дѣло можетъ быть обращено съ тою же цѣлью и въ судъ гражданскій. И тотъ и другой познакомятся съ дѣломъ впервые и лишь по отношенію къ иску объ убыткахъ, не имѣя передъ собой никакихъ твердыхъ основаній для его разрѣшенія. Направленіе дѣла въ судъ гражданскій, по примѣненію къ ст. 18 уст. уг. суд. врядъ ли будетъ правильно и согласно съ существенными элементами юридическаго толкованія. Статья эта касается именно исковъ, предъявленныхъ уже послѣ прекращенія уголовнаго преслѣдованія, и подводить подъ нихъ иски, начатые до этого прекращенія для которыхъ установленъ ст. 17 особый порядокъ—не представляется законнаго основанія. Такимъ образомъ и для примѣненія ст. 17 уст. уг. суд. къ дѣламъ о преступленіяхъ должности должно быть признано подчиненіе ихъ общему порядку, установленному ст. 277 того же устава.

Мы полагаемъ, что въ виду всѣхъ изложенныхъ выше соображеній, нельзя не придти къ тому положительному заключенію, что по точному смыслу закона, ст. 277 уст. уг. суд. всецѣло примѣнима и къ предварительнымъ слѣдствіямъ о преступленіяхъ по службѣ, прекращеніе которыхъ на основаніи этой статьи составляетъ право и обязанность окружнаго суда, а не начальства обвиняемыхъ. Исключеніемъ этого правила представляется, какъ уже выше было замѣчено, только тотъ случай, когда прекращеніе слѣдствій должно исходить не отъ суда, контролирующаго слѣдователя и слѣдствіе, а отъ учрежденія, дѣйствующаго въ качествѣ обвинительной власти, т.-е. въ случаѣ прекращенія слѣдствій за отсутствіемъ или недостаточностью уликъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ прекращеніе уголовнаго преслѣдованія по служебнымъ преступленіямъ зависитъ уже единственно отъ спеціальной для нихъ обвинительной власти—начальства обвиняемыхъ. Только при такомъ разрѣшеніи настоящаго вопроса, практически возможно примѣненіе къ дѣламъ о преступленіяхъ по службѣ извѣстнаго рѣшенія угол. кассац. департамента 1871 г. № 745, указавшаго и разъяснившаго истинный смыслъ ст. 277 уст. уг. суд.

Н. Муравьевъ.

14 мая 1874 года.

II.

1653 ст. улож. о наказ.

Крестьянинъ Андреевъ, празнанный виновнымъ въ покушеніи на кражу, съ оружіемъ, приговоренъ Костромскимъ Окружнымъ Судомъ къ наказанію опредѣленному 1653 ст, улож., съ пониженіемъ этого наказанія, на основ. 114 ст., по 3 степени.— Очень не рѣдко въ судебной практикѣ 1653 ст. истолковывается въ томъ смыслѣ, что, на основаніи этого закона, виновные въ покушеніи на вооруженную кражу должны подлежать полному наказанію опредѣленному за совершеніе. Такой же взглядъ на значеніе этого закона высказанъ и въ литературѣ (судеб. ж. 1873 г. к. I, ст. Шайкевича).

Въ теоріи уменьшеніе наказанія за покушеніе неоспоримо, оно и справедливо и полезно. Нашимъ уложеніемъ (ст. 113 и 114) уменьшеніе наказанія за покушеніе принято какъ общее, основное правило, примѣняемое ко всѣмъ родамъ преступленій. Закономъ 9 марта 1864 г. (115 ст. улож.) и одно только отсутствіе матеріальнаго вреда отъ преступленія, хотя бы это отсутствіе и независѣло отъ воли преступника, признано основаніемъ къ уменьшенію на 1, 2 или 3 степени наказанія, положеннаго за полное совершеніе преступленія. Какія же основанія могутъ быть къ тому, чтобы законъ, отступивъ отъ своего кореннаго, общаго начала, подвергалъ виновныхъ въ покушеніи на кражу съ оружіемъ наказанію какъ за полное совершеніе? Кража, хотя бы и съ оружіемъ, не составляетъ болѣе важнаго и опаснаго преступленія, чѣмъ преступленія противъ жизни и другія къ которымъ примѣняются общія правила о наказаніи покушенія. Вооруженіе при кражѣ законъ хотя и признаетъ за

обстоятельство особо увеличивающее вину (наказаніе по 4 и 3 степ. 31 ст.), но неменѣе важными признаетъ и другія обстоятельства, какъ взломъ (3 и 4 степ.), повтореніе кражи (4 и 1 степ.). За кражу со взломомъ перваго рода, за простую кражу въ четвертый разъ виновные подвергаются болѣе строгому наказанію, чѣмъ за кражу съ оружіемъ, но въ этихъ случаяхъ наказаніе за покушеніе не уравнивается съ наказаніемъ за совершеніе. Вооруженіе преступника при разбоѣ представляется не менѣе важнымъ и опаснымъ, чѣмъ при кражѣ, но общія правила 113—115 ст. ул. въ преступленіяхъ разбоя сохраняютъ свою силу.

Наказаніе за покушеніе на вооруженную кражу, какъ за полное совершеніе основываютъ на прямомъ будтобы смыслѣ 1653 ст. ул. Примѣненіе постановленія, при явномъ его противорѣчіи духу положительнаго закона и общимъ началамъ права, должно конечно, основываться на ясно выраженномъ, несомнѣнномъ смыслѣ этого постановленія, когда оно недопускаетъ пониманія сообразнаго съ общимъ духомъ закона.

Таковъ-ли смыслъ 1653 ст?

Текстъ 1653 ст. «Если, при кражѣ или покушеніи на оную, виновный имѣлъ при себѣ какое-либо оружіе или иное орудіе которымъ онъ могъ нанести смерть или увѣчье, то онъ за сіе приговаривается» . . . . . «Если *учиненная* вооруженнымъ человѣкомъ кража была сопровождаема взломомъ, то опредѣляемыя въ сей статьѣ наказанія за оную возвышаются одною степенью.» Здѣсь нѣтъ рѣчи о томъ, что общія правила о наказаніи за покушеніе непримѣняются къ вооруженной кражѣ. Чтобы на постановленіи 1653 ст. основывать одинаковость наказанія за совершеніе и покушеніе на вооруженную кражу нужно допустить къ словамъ закона произвольное дополненіе: «то приговаривается *безъ различія покушенія отъ полнаго совершенія.* Прямая задача этого закона, по точному смыслу его выраженій, заключается въ назначеніи наказанія за кражу съ оружіемъ, а не въ установленіи спеціальнаго правила о наказаніи по степени совершенія этого преступленія». *Если виновный* (въ кражѣ) *имѣлъ при себѣ какое-либо оружіе . . . . то за сіе приговаривается* Дополнительно къ этому въ узаконеніи опредѣляются *время* имѣнія виновнымъ при себѣ оружія и *свойство* оружія, какъ условія понятія вооруженной кражи. Время нахожденія у виновнаго оружія опредѣлено словами: *при кражѣ или поку-*

шеніи на оную, т.-е. по значенію этихъ словъ, виновный въ кражѣ подвергается опредѣленной въ 1653 ст. отвѣтственности когда имѣлъ при себѣ оружіе при самомъ исполненіи кражи или при началѣ исполненія. Такое пониманіе 1653 ст. подтверждается и указаніемъ въ проэктѣ уложенія на соображенія послужившія основаніемъ узаконенія, содержащагося въ 1653 ст. «Мы признали», объяснено въ проэктѣ подъ ст. 2093 (по изд. 1866 г. 1653), «необходимымъ предвидѣть сей случай, для того, чтобы виновный иногда въ самой неважной по всѣмъ обстоятельствамъ кражѣ не былъ приговоренъ къ наказанію за грабежъ или даже разбой, потому единственно, что онъ, безъ всякаго впрочемъ намѣренія, имѣлъ при себѣ ножъ, топоръ или иное оружіе». Слѣдовательно цѣль закона опредѣлить вообще наказаніе за кражу съ оружіемъ: объ установленіи особаго правила для наказанія покушенія и объ основаніяхъ къ этому въ приведенномъ объясненіи не упоминается; между тѣмъ въ другихъ случаяхъ въ проектѣ указаны соображенія, вызвавшія особыя правила для опредѣленія наказанія по степени совершенія преступленія.

Допустивъ, что въ 1653 ст. словами *при кражѣ или покушеніи* на оную, законъ противорѣча своимъ общимъ началамъ имѣлъ въ виду установить равное наказаніе покушенія и совершенія вооруженной кражи, необходимо признать еще и другую непослѣдовательность закона, именно—что отмѣна пониженія наказанія за покушеніе относится только до вооруженной кражи безъ взлома и нераспространяется на вооруженную кражу со взломомъ: такъ какъ выраженіе *при кражѣ или покушеніи* употреблено въ 1653 ст. только въ первой ея части, относящейся до кражи безъ взлома; въ послѣднемъ же отдѣлѣ назначается наказаніе за *учиненную* вооруженную кражу, сопровождавшуюся взломомъ. При пониманіи выраженія 1 отдѣл. 1653 ст. *при кражѣ или покушеніи на оную* въ смыслѣ оредѣленія *времени* нахожденія у виновнаго оружія, какъ одного изъ условій понятія вооруженной кражи, послѣднее отдѣленіе той же статьи и редакція слѣдующей 1654 ст. вполнѣ послѣдовательны и согласны съ общею редакціею уложенія, назначающаго наказанія за преступленія оконченныя, для опредѣленія-же мѣры наказанія по степени совершенія преступленія установившаго общія правила. Опредѣливъ въ 1-мъ отдѣлѣ 1653 ст. общее понятіе вооруженной кражи, непредставлялось уже надобности повто-

рать это опредѣленіе въ послѣднемъ отдѣлѣ той же статьи и въ ст. 1654-й устанавливающей наказаніе за вооруженную кражу со взломомъ, совершенную нѣсколькими лицами.

И такъ толкованіе 1653 ст. улож. въ значеніи, по которому виновные въ покушеніи на вооруженную кражу подвергались бы полному наказанію опредѣленному за совершеніе, неосновывается на прямомъ, несомнѣнномъ смыслѣ этого закона. На практикѣ при примѣненіи 1653 ст., придерживающіеся опровергаемаго нами толкованія указываютъ въ защиту своего мнѣнія на то, что въ 1610 ст. уложеніе уравниваетъ наказаніе за покушеніе и совершеніе и что примѣненіе 1653 ст. въ такомъ толкованіи признается Кас. Сенатомъ правильнымъ какъ напр. въ рѣш. 72 г. № 732. Оба эти указанія неимѣютъ значенія. Ст. 1610 улож. содержитъ въ себѣ спеціальныя постановленія о наказаніи покушенія на поджогъ и по послѣднему пункту этой статьи виновный за означенное въ 115 ст. покушеніе (неудавшееся преступленіе) на поджогъ подвергается наказанію, какъ за совершенное въ полной мѣрѣ зажигательство. Это постановленіе, какъ исключеніе изъ общаго правила, неможетъ быть примѣняемо къ другимъ преступленіямъ кромѣ поджога. Подобнаго, ясно выраженнаго, спеціальнаго постановленія въ 1653 ст. несодержится Притомъ же несогласіе послѣдняго пункта 1610 ст. съ общими началами уложенія объясняется лишь позднѣйшимъ изданіемъ закона, по которому и одно только отсутствіе вреда отъ преступленія, хотя бы это отсутствіе и независѣло отъ воли преступника, признано основаніемъ къ уменьшенію наказанія (115 ст. ул.) узаконеніе это относится къ 1864 году, постановленіе же, содержащееся въ 1610 ст.—къ 1845 г. Цѣль постановленія 1610 ст., какъ объяснено въ проэктѣ уложенія заключалась въ томъ, чтобы *означить по возможности всѣ примѣненія постановленныхъ въ общей части уложенія общихъ правилъ о наказаніяхъ за покушеніе къ столь важному преступленію, каково зажигательство.*

По дѣйствовавшему до 1864 г. общему закону всѣ, виновные въ покушеніи, когда ими было сдѣлано все, что они считали нужнымъ и зла непослѣдовало только по особымъ непредвидѣннымъ обстоятельствамъ, подлежали наказанію какъ за совершенное вполнѣ преступленіе (127 ст. изд. 1857 г.) Съ замѣною этого общаго правила закономъ 9 марта 1864 г. постановленіе 1610 ст. осталось безъ перемѣны, вслѣдствіе чего и

произошло несогласіе послѣдняго пункта 1610 ст. съ общимъ закономъ 115 ст. Что касается до указанія на рѣш. Кас. Сената, то вопросъ объ наказаніи за покушеніе на вооруженную кражу Сенатомъ не разрѣшался. Если же на разсмотрѣніе сената, вслѣдствіе жалобъ и протестовъ по другимъ предметамъ восходили приговоры, по которымъ за такое покушеніе было опредѣлено наказаніе какъ за полное совершеніе преступленія и Сенатъ оставлялъ такіе приговоры въ силѣ (№ 732—72 г.), то отсюда нельзя еще заключить, что Сенатъ такое опредѣленіе наказанія признаетъ правильнымъ, такъ какъ Сенатъ при разсмотрѣніи дѣлъ ограничивается лишь разрѣшеніемъ вопросовъ, возбужденныхъ жалобами и протестами.

С.

Временникъ Демидовскаго Юридическаго лицея. Книга седьмая. Ярославль. 1874 г. цѣна 2 р.

Гольмстенъ. О душеприкащикахъ сравнительное изслѣдованіе. СПБ. 1874 г. цѣна 75 к.

Деларовъ. Объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ предпринимателей и ихъ агентовъ. СПБ. 1874 г. цѣна 1 р. 50 к.

Дювернуа. Основная форма корреальнаго обязательства. Ярославль. 1874 г. цѣна 1 р. 50 к.

Недошивенъ. Описаніе контрольныхъ винноизмѣряющихъ снарядовъ. Варшава. Цѣна 1 р. 60 к.

Неклюдовъ. Руководство для мировыхъ судей. Уставъ о наказаніяхъ Т. II. Вып. I—II. цѣна 4 р. 50 к.

О пріютахъ для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ. Саратовъ. 1874 г. цѣна 50 к.

Рейнботъ. Банковое счетоводство. СПБ. 1874 г. цѣна 2 р.

Сборникъ матеріаловъ объ артеляхъ въ Россіи. Вып. 2-й. СПБ. 1874 г. цѣна 1 р. 25 к.

Сборникъ правительственныхъ распоряженій по казачьимъ войскамъ. Т. IX, ч. I. СПБ. 1874 г. цѣна 1 р.

Сборникъ постановленій и распоряженій по гимназіямъ и прогимназіямъ. СПБ. 1874 г. цѣна 2 р.

Уголовныя тайны разоблаченные судомъ и слѣдствіемъ съ приложеніемъ подробнаго изложенія процесса маршала Базена. СПБ. 1874 г. цѣна 1 р. 75 к.

Уставъ о гербовомъ сборѣ Высочайше утвержденный 17 апрѣля 1874 г. цѣна 30 к.

Чудавскій. Сборникъ циркуляровъ и инструкцій министра внутреннихъ дѣлъ до 1872 и 1873 г. СПБ. 1874 г. ц. 2 р. 50 к.

Правила о лицахъ имѣющихъ быть повѣренными по судебнымъ дѣламъ. 1874 г. цѣна 20 к.

За англійскій каленкоровый переплетъ прилагается за каждую книгу 50 к. с.